Meurer

Der Begriff

des

kirchlichen Strafvergehens

nach

den Rechtsquellen

des Augsburgischen Bekenntnisses

in Deutschland zur Reformationszeit.

Von

Christian Meurer,

Doctor der Philosophie und beider Rechte.

Leipzig,

Verlag von Veit & Comp.

1883.

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Inhalt.

Einleitung.

In der protestantischen Kirchenrechtsliteratur ist bis jetzt noch kein Versuch zu verzeichnen, das kirchliche Strafvergehen in seinen wesentlichen Merkmalen festzustellen. Daß man in der Reformationszeit nicht dazu gekommen, darf nicht verwundern. Wie das vom Sturm gepeitschte Meer kein ruhiges Bild der Sonne spiegelt, so wird eine hochbewegte Periode nicht leicht Produkte sinniger Betrachtung zeitigen.

Aber auch in der späteren Zeit schweigen in gleicher Weise Wissenschaft wie Gesetzgebung, letztere allerdings mit gutem Grund. Denn der Satz des Javolenus[1] — omnis definitio periculosa est; parum est enim ut non subverti possit — gilt für das Strafrecht nicht weniger als für das Civilrecht, für welches er von Javolenus angezogen wird. Hat doch selbst in der Jetztzeit die ungleich vollendetere weltliche Strafgesetzgebung keineswegs den Begriff des Verbrechens bestimmt; denn der § 1 des R.St.G.B. bietet nichts weniger als eine Definition. Man wurde von dem richtigen Gedanken bestimmt, daß das Definieren der Wissenschaft zu überlassen sei. Der einsichtsvolle Gesetzgeber läßt sich zwar stets von bestimmten Prinzipien leiten, stellt sie aber nicht an die Spitze, sondern konkretisiert sie in den einzelnen Bestimmungen. Hier hat denn die Wissenschaft einzusetzen, welche umgekehrt von den einzelnen Normen zu dem Prinzip emporsteigt und dieses bei der Darstellung zum Ausgangspunkt nimmt.

Dieser ihrer Aufgabe, aus den konkreten Einzelheiten der Strafgesetze der protestantischen Kirche den Begriff des kirchlichen Strafvergehens zu entwickeln, ist aber bis heute die Wissenschaft nicht gerecht

[1] L. 202. D. 50. 17.

geworden, weil die Protestanten einesteils für die strafrechtlichen Bestimmungen ihrer Kirche durchgehends wenig Lust und Verständnis zeigten, anderenteils von solchen Untersuchungen, die man ja auch — allerdings mit gutem Recht[1] — im kanonischen und weltlichen Strafrecht nicht anstellte, sich keinen Erfolg versprachen, ja nicht selten sogar von der Ansicht ausgingen, daß jede Sünde, genau genommen, bereits den Charakter des Strafvergehens an sich trage. So konnte unsere Frage, weil noch nicht gestellt, auch keine Lösung erfahren. Lehrbücher wie Monographieen setzen den Begriff als gegeben und bekannt voraus, und doch bieten die Quellen ein keineswegs einheitliches Bild.

Wenn auch zugegeben werden muß, daß die leitenden Grundsätze des protestantischen Strafrechts in den Bekenntnisschriften und Äußerungen der Reformatoren enthalten sind, so ist doch nicht zu leugnen, daß dieses seine eigentliche Ausbildung erst in den umfassenden Normierungen der einzelnen Lokalkirchen erfahren hat. Jede Kirche, wie sie gerade entstand, suchte nämlich in einer Kirchenordnung ihre disziplinare und strafrechtliche Aufgabe festzustellen.[2] So konnte es freilich an partikularen Sonderheiten nicht fehlen. Diese Bestimmungen, durch die Not gerufen und eilig gefertigt, mußten dann alsbald andern wieder weichen, und so wurde die Buntscheckigkeit noch größer.[3]

Dabei wußte niemand, ob und inwieweit das alte kanonische Recht noch Geltung habe. Luther hatte zwar vor dem Elsterthor in Wittenberg angesichts seiner akademischen Zuhörer das corp. iur. canonici verbrannt, auch später jede Gelegenheit benutzt, um seine Abneigung gegen das-

[1] Vgl. darüber den Schluß unserer Abhandlung.

[2] Unterr. der Visitat. an die Pfarrherren im Kurf. Sachsen: „Die Kirchenordnung sind gemacht umb guter ordnung, vnd fridens willen, Wie S. Paulus spricht ynn der ersten zun Corinthern am vierzehenden. Es sol alles ordenlich ynn der kirchen geschehen". Vgl. auch Walch, Luther's Werke XVI. 445 flg.

[3] Von Interesse ist hier das von Luther, Jonas, Bugenhagen und Melanchthon am 1. August 1532 abgegebene Bedenken über die im Ansbachischen und Nürnbergischen zu errichtende Kirchenordnung, in welchem es heißt: „Obwohl die Läufte itzund der Zeit allenthalb so geschwind, daß die Kirchenordnung nach Nothdorft allenthalb nit so eilends konnen gefasset und bestellet werden; so muß man doch, die reinen Lehre, auch christliche äußerliche Zucht und Wandel zu erhalten und viel Unrichtigkeit zu verhuten, täglich dran bessern, bis der Allmächtig mehr Friede und Einigkeit beide in Kirchen- und Weltregimenten verleihet." Luther's Briefe, herausgegeben von de Wette, IV. 388. Vgl. auch die Kursächs. Visitationsartikel in den „Evangelischen Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts, Urkunden und Regesten, herausgegeben von

selbe zu bezeugen.[1] Aber wir gehen wohl kaum fehl, wenn wir jener radikalen That keine besondere Relevanz beilegen. Doch wenn wir auch in derselben eine abrogatio in complexu erkennen, würde das nicht viel ändern. Denn für die Frage, ob ein Recht geltende Kraft hat, ist es einerlei, ob aus einem Gesetzbuch eine Anzahl unmöglich gewordener Artikel nur gestrichen oder das Gesetzbuch in toto abgeschafft wird, die benötigten Artikel aber wieder in Aufnahme kommen. Eins von beiden ist aber unleugbar geschehen. In der ersten Zeit begegnen wir einer so überschwenglichen Betonung der evangelischen Freiheit, daß neben ihr ein Strafrecht nicht mehr bestehen konnte und thatsächlich nicht mehr bestand. In seiner Deutschen Messe vom Jahr 1526 billigt Luther noch diesen Zustand: „ich kan vnd mag noch nicht eyne solche gemeyne odder versamlunge orden odder anrichten".[2] Aber mit dem Wörtchen „noch" und dem folgenden deckt er bereits den Rückzug: „denn ich habe noch nicht leute vnd personen dazu, so sehe ich auch nicht viel, die dazu dringen".

Dieses Drängen erfolgte auch später nicht; aber Luther war es, der in wiedergewonnener richtiger Erkenntnis in Verbindung mit den anderen Reformatoren dem Strafrecht wieder eine Stelle in seinem System verschaffte[3] und dabei auf das kanonische Recht zurückgriff. Und nun berufen sich, um ein Wort Jacobsons[4] zu gebrauchen, „die protestantischen Schriftsteller fortwährend auf das kanonische Recht,

---

A. L. Richter (wir citieren R.) I. 102; die Kursächsische Instruktion (R. II. 81), die Mansfelder Visitationsordnung (R. II. 143) und den Württemb. Summar. Begriff (R. II. 214).

[1] Sätze wie: „Vom geistlichen Rechte halte ich Nichts (bedarfs auch nicht)" — Luther's Werke von Walch XXII. 640 — kehren oftmals wieder. Insbesondere vergleiche man die Tischreden unter dem Titel: „Von Juristen", Frankfurter Ausgabe vom Jahre 1593 S. 396—407. (Wir bedauern, daß uns die kritische Ausgabe von Bindseil nicht zugänglich war.)

[2] Nämlich eine Gemeinde, in welcher man „so sich nicht Christlich hielten, kennen, straffen, bessern, ausstossen, odder ynn den bann thun, nach der regel Christi. Matth. XVIII." (R. I. 36.)

[3] „Wir müssen den Bann wider auffrichten, wivol wirs bißher mit Gewalt noch nicht haben getrieben, daß, wenn wir sehen einen Wucherer, Ehebrecher 2c., dem sagen wir: hörest du, es ist das Geschrey, du seyest ein solcher oder solcher, darum gehe nicht zum Sakrament, enthalt dich der Tauffe, führe keine Braut in die Kirche, Summa, man verbiete ihm alles, was der Kirche ist." Luther, Tischreden 178. Vgl. auch 177.

[4] Über die Geltung der älteren evangelischen Kirchenordnungen in der Gegenwart. Zeitschr. f. deutsches Recht u. deutsche Rechtswissenschaft. Bd. XIX. S. 75.

weisen aber vornämlich nach, daß und wie dasselbe nicht befolgt werde". Es war eine allgemeine Verwirrung, die auch die folgenden Jahrhunderte noch andauerte.[1] Daß das kanonische Recht in vielen Punkten neben dem protestantischen Recht noch galt und heute noch gilt, darf als unbestreitbar angesehen werden. Es handelt sich nur darum, die Grenzlinien scharf zu ziehen. Und diese „Ausscheidung katholischer Elemente aus dem Rechte der evangelischen Kirche,"[2] die Hinschius mit vollstem Recht auch heute noch nicht genügend durchgeführt findet, für unsere Frage bestimmt zu vollziehen, erkannten wir als unsere erste und schwierigste Arbeit. Während ferner die Rechtsentwickelung der katholischen Kirche in Rom ihren Krystallisationspunkt hat, fehlte in den protestantischen Kirchen die Voraussetzung einer einheitlichen und auch nur einigermaßen abgeschlossenen Ausbildung des Rechtes fast vollständig. So gestaltete sich das Verhältnis zwischen dem katholischen und protestantischen Kirchenrechte etwa wie das Verhältnis des in sich geschlossenen Systems des römischen Civilrechtes zu dem des deutschen Rechtes mit seiner fast verwirrenden Zahl partikulärer Sonderbildungen, welche die Frage nach der Existenz eines gemeinen Rechtes resp. dem Gebiete seiner Geltung vielfach zur schwierigen Kontroverse macht. Göschen sagt zwar: „Quae ordinationes etenim adeo inter se consentiunt, ut disciplinae ecclesiasticae regula ad ius commune, quod eo tempore valebat, deducta generalis facile possit cognosci."[3] Die Schwierigkeiten werden jedoch im Verlaufe unserer Abhandlung klar genug zu Tage treten.

Dabei vermissen wir in unseren Quellen vollständig die „feine Jurisprudenz," welche den Forscher reizt und belohnt. Die Tendenz der Kirchenordnungen — denn diese werden für die Untersuchungen im Detail stetshin die Hauptquelle sein — ist eine vorwiegend theologische,

---

[1] Ludovici klagt in seiner „Einleitung zum Consistorial-Proceß", Halle 1745, S. 104: „Viele Rechtslehrer, auch unter den Evangelischen, nehmen ihre Zuflucht zu dem Päbstischen Recht, und wollen solches zur Richtschnur in Entscheidung der Consistorial-Sachen setzen: allein dieses kömmet bloß daher, alldieweil sie denen Päbstischen Scribenten blinderweise folgen und davon Lehr-Sätze ausschreiben, da es doch eine ausgemachte Sache ist, daß das Päbstische Recht in denen Evangelischen Landen überall unmöglich appliciret werden kann."

[2] Das Kirchenrecht der Katholiken u. Protestanten in Deutschland. 1. Bd. Vorwort, S. IX. — Einen dankenswerten Versuch hatte Göschen gemacht: Doctrina de disciplina ecclesiastica ex ordinationibus ecclesiae Evangelicae saeculi 16. adumbrata, Halis 1859.

[3] A. a. O. S. 1.

und es ist eine mühsame, wenig erquickende Arbeit, aus diesen pastoralen und dogmatischen Elaboraten, die jedenfalls vielfach, wie wir aus Luthers Tischreden[1] wohl vermuten dürfen, sogar mit bewußter Verachtung der juristischen Technik angefertigt sind, die spärlichen Andeutungen juristischen Denkens zusammenzusuchen und zum System zu gruppieren.

Wie aus dem Gesagten die Schwierigkeit und Mißlichkeit unserer Aufgabe erhellt, so ist auf der anderen Seite ihre Wichtigkeit unverkennbar. Denn wie in der Entwickelungsgeschichte des Strafrechtes das Strafrecht der Protestanten bis heute eine terra incognita ist, so sind auch für den rein kirchenrechtlichen Zweck die Kirchenordnungen noch viel zu wenig durchforscht. Vielleicht kann man auch aus dieser Untersuchung Stoff zur Lösung der in diesem Jahrhundert[2] wieder so brennend gewordenen Frage der Wiederbelebung der kirchlichen Zucht- und Strafmittel gewinnen, obschon wir gestehen müssen, daß derartig praktische Rücksichten bei dem Entwurf dieser Arbeit in uns nicht bestimmend waren. Aber es bleibt ewig wahr, was Schütze in seinem verdienstvollen Werke: „die notwendige Teilnahme am Verbrechen"[3] sagt: „Begriffe und Grundsätze des heutigen Rechts sind mit denen der Vorzeit durch starke Fäden verbunden; es gilt letztere festhalten. Trügen nicht alle Zeichen, so huldigt eine Reihe hervorragender Strafrechtslehrer der Auffassung, daß die Fragen des positiven Rechtes nur mit Hilfe des Quellenstudiums, nur an der Hand der Rechts- und Dogmengeschichte zu lösen sind."[4]

Indem wir so unsere Arbeit in gleicher Weise in den Dienst der

---

[1] S. 396 flg.

[2] Am 2. Juli 1856 erging durch das bayerische Oberkonsistorium ein Erlaß „die Wiederherstellung der Kirchenzucht betr." Gegen diesen richtete sich sofort eine mächtige Bewegung, die ganz Deutschland ergriff. Besonders erhob auf dem Lübecker Kirchentag und ein Jahr später (1857) auf der Eisenacher Konferenz die Opposition kühn ihr Haupt. — Die einschlägigen Schriften sind citiert bei E. Meier, „Kirchenbann" im Rotteck-Welckerschen Staatslexikon, 3. Aufl. Bd. IX. S. 234 flg.

[3] S. 23.

[4] Von eben diesem Gesichtspunkte ging Göschen aus bei Abfassung der oben citierten Arbeit: „Nostri, quo vivimus, temporis studiis atque laboribus, disciplinam Ecclesiae Evangelicae vel obsoletam in integrum restituendi vel qualis adhuc servata est, talem confirmandi et augendi, eo perducimur, ut quid primis Ecclesiae Evangelicae Ordinationibus saeculo scilicet decimo sexto conditis hac de re sit constitutum, accuratius inspiciamus." (S. 1).

historischen Kirchen- wie Strafrechtswissenschaft stellen, hoffen wir durch eine vorzugsweise Einschränkung auf das Lutherische Bekenntnis[1] und zwar nur auf die in Deutschland entstandenen Rechtsquellen eine um so größere Gründlichkeit zu ermöglichen.

I.

Kirchenstrafe, Kirchenzucht und Kirchenbuße.

Ein kirchliches Strafvergehen ist das mit einer Kirchenstrafe bedrohte Vergehen. Dieser Satz ist unanfechtbar und gilt in ähnlicher Weise ja auch im weltlichen Strafrecht. Danach ist es klar, daß dem Begriff der Kirchenzucht im Strafrecht keine Stelle einzuräumen ist; ein Blick in die Literatur belehrt uns aber eines anderen: die beiden Begriffe lösen sich durchgehends in begrifflicher Indifferenz auf. Es ist daher die Untersuchung geboten und eingehend zu führen, ob überhaupt ein Unterschied zwischen diesen Begriffen bestehe. Bis jetzt ist man auffallenderweise dieser Prüfung nicht näher getreten, höchstens nahm man einmal Veranlassung — wie z. B. Heffter[2] — die Unmöglichkeit einer scharfen Scheidung zu betonen. Bei Galli[3] tritt allerdings an einigen Stellen[4] ein bewußter Unterschied zu Tag, aber die begriffliche Scheidung ist noch nicht klar genug vollzogen, sonst könnte er z. B. das

---

[1] Wir schließen nur die Rechtsquellen Calvinischen Bekenntnisses aus, infolge dessen die Züricher, Berner, Baseler und Straßburger Kirchenordnungen unter den lutherischen Quellen aufgezählt werden und die hessischen Ordnungen wegen ihres Mischcharakters (vgl. Richter, Geschichte der evangelischen Kirchenverfassung in Deutschland, 183 flg.) diesen zugezählt sind.

[2] „Nur läßt sich im Wesentlichen hier (d. h. im kanonischen Recht) keine so scharfe Trennung zwischen Straf- und bloßer Disziplinargewalt machen, wie sie im weltlichen Staatsdienst möglich ist, indem bekanntlich das ganze kirchliche Strafrecht mehr einen disziplinarischen, erziehenden, wesentlich auf Besserung und Versöhnung abzielenden Charakter hat, und es darin an scharfen Strafbestimmungen beinahe gänzlich mangelt.“ Neues Archiv des Krim.-Rechts. XIII. 77 (in der Abhandlung über: Verbrechen und Disziplinarvergehen der Staats- und Kirchendiener.) Als solche Disziplinarstrafen sieht er auch die Censuren (poenae medicinales) an. S. 78. Mit dieser Identifizierung von Disziplinarstrafe und Censur ist aber der Weg zum Richtigen definitiv verloren.

[3] Die Lutherischen und Calvinischen Kirchenstrafen gegen Laien im Reformationszeitalter. Breslau 1879. [4] S. 95, 232, 269, 272.

Mahnverfahren nicht in den Strafprozeß verweisen,[1] weshalb er später[2] gezwungen war, den „weiteren Strafprozeß" in den „eigentlichen weiteren kirchlichen Strafprozeß" abzuschwächen. Er hätte auch nicht nötig gehabt, von einer „eigentlichen Kirchenstrafe" [3] zu sprechen, wie er jedenfalls auch Bedenken getragen hätte, die Entziehung des Brautkranzes als kirchliches Zuchtmittel zu bezeichnen.[4] Ja er faßt sogar [5] ein „Strafmittel" als „ersten und mildesten Akt der Kirchenzucht" auf. Dieses Zuchtmittel stellt sich aber hinwiederum „als eine der empfindlichsten und härtesten Strafen" heraus. Auf diesem Gebiete herrscht eine vollständige Unsicherheit, und es ist zu beklagen, daß bis zur Stunde nicht einmal ein wissenschaftlicher Klärungsversuch gemacht ist. Sollte unser Resultat daher auch auf Widerspruch stoßen, so würden wir doch in Beherzigung der Feuerbach'schen Weisung [6] in dem Gedanken, den Anstoß zur eingehenden Beschäftigung mit dieser Frage gegeben zu haben, unsere Befriedigung finden.

Der Hauptfehler, der in unserer Frage bisher gemacht wurde, liegt unseres Erachtens in der falschen Auffassung von der Kirchenstrafe. Es ist zur Mode geworden, in der Kirchenstrafe eine gewisse species indeterminata zu erblicken: man nannte sie Strafe, hielt sie aber nicht dafür. Diese Richtung ist so allgemein und tritt so bestimmt und bewußt auf, daß es eine müßige Arbeit wäre, die einzelnen Vertreter alle namhaft zu machen.[7]

---

[1] S. 94 flg. 128. [2] Ebend. S. 245. [3] Ebend. S. 95. [4] Ebend. S. 120. [5] Ebend. S. 245.

[6] „Der beste Teil aller literarischen Thätigkeit besteht nicht sowohl in dem, was sie gibt, als in demjenigen, was sie anregt." Vorrede zur 9. Aufl. des Lehrbuchs. 1825.

[7] Unter den Kriminalisten sei beispielsweise nur auf Geib verwiesen: „Ebenso eigentümlich wie die Auffassung des Begriffs des Verbrechens ist die Auffassung des Begriffs der Strafe: dieselbe wird verhängt, um den Schuldigen mit Gott wieder zu versöhnen und dessen Zorn abzuwenden, also lediglich im Interesse des Bestraften selbst und als Wohlthat für denselben, nicht als Übel." Lehrb. des deutsch. Strafrechts Bd. I. 127. Und Schulte, um auch einen namhaften Repräsentanten der Kanonisten anzuführen, sagt: „Strafen in dem eigentlichen Sinne des Wortes, denen dieser Charakter rein und unvermischt beiwohnte, gibt es nicht in der Kirche, und kann es nicht geben. Es muß vielmehr eine jede Strafe (hier stets im weiteren Sinn genommen) als ein Besserungsmittel sich darstellen." Syst. des kath. Kirchenrechts, Bd. II. 376. Interessant sind in dieser Hinsicht die Abhandlungen von O. Mejer „de diversitate summorum poenae principiorum et in iure Romano et apud Gratianum obviorum, Hannoverae, 1841 und Eck, de natura poenarum secundum ius canonicum, Berol. 1860.

Diese Richtung repräsentiert aber eine bedenkliche Halbheit: Denn entweder ist die kirchliche Strafe eine wirkliche Strafe und dann bezeichne man sie auch demgemäß, oder es geht ihr diese Eigenschaft ab, und dann suche man den richtigen Namen. Ferner, um zu bestimmen, ob die Kirchenstrafe eine wirkliche Strafe sei, müßte man über den Begriff der Strafe doch einig sein. Wer aber einen Einblick in das Labyrinth der Strafrechtstheorien[1] gewonnen hat, wird uns zugeben, daß von einer derartigen Einigung bis zur Stunde keine Rede sein kann. Und doch spricht man den Kirchenstrafen den Strafcharakter nicht nach dieser oder jener Theorie, sondern schlechtweg ab, und warum? Weil man vorgibt, es fehle das vindikative Moment.

Wir könnten nun a priori einen Strafbegriff konstruieren, oder uns für eine der aufgestellten Theorieen entscheiden, um daran den kirchlichen Strafbegriff zu prüfen. Wir halten es aber für zweckentsprechender, aus den kirchlichen Rechtsquellen den Strafbegriff dogmatisch zu bestimmen.

Die kirchlichen Rechtsquellen nennen die Strafe mit Vorliebe vindicta. Zum Belege möge eine kleine Anzahl ausgesuchter Quellenstellen folgen, denn eine vollständige Zusammenstellung zu geben ist weder gut thunlich noch notwendig.

St. Augustinus, de vera et falsa poenitentia, c. 8, aufgenommen im Dekret als c. 4. D. III. de poenit.:

„Poena enim proprie dicitur laesio quae *punit* et *vindicat.*“

St. Augustinus in Sermone XVI. de verbis Domini, aufgenommen im Dekret als c. 19. C. II. q. 1:

„Mariti dolor *non vindictam* quaesivit: voluit prodesse peccanti, *non punire* peccantem.“

Innocentius Papa epist. III. ad Exsuperium c. 4. (aus dem Jahre 405), aufgenommen im Dekret[2] als c. 23. C. XXXII. q. 5:

„Non habent latentia peccata *vindictam* . . . cum ergo causa par sit, interdum, probatione cessante, *vindictae* ratio conquiescit.“

Can. Apostol. 24:

„Episcopus aut presbyter aut diaconus in fornicatione . . . depre-

---

[1] Man vergl. z. B. „Strafrechtstheorien und Strafrechtsprinzip“ von Heinze im Holtzendorff'schen Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. I. S. 241—344.

[2] Vergl. auch Regino (libri duo de synodalibus causis) II. c. 138. Ebenso Innocenz in ep. ad Priorem Victorem etc. c. 31. X. 5, 3.

hensus deponitor, non tamen a communione excluditor! Dicit enim scriptura: bis de eodem delicto *vindictam* non exiges."

Der Sprachgebrauch der deutschen Kirchenrechtsquellen ist derselbe.

Conc. Mogent. (a. 847) c. 24:

„Juret aut *vindictae* periurii subiaceat."

Sendrecht der Mainwenden:

„Aut *vindictae periurii* subiaceat aut se ex impetita suspitione igniti ferri iudicio expurget."

Epist. Rabani episcopi ad Reginbaldum chorepiscopum:[1]

„De eo, quod interrogasti, si pater et filius, vel si duo fratres vel si avunculus et nepos cum una muliere fornicati sunt, quid inde faciendum sit? Manifestum est, quod *gravi vindicta* plectendum est, quod grave facinus esse reperitur."

Capitol. Karol. II. (a. 857) c. 4[2]:

„Secundum iudicium fidelium nostrorum *condignam vindictam* excipiet."

Regino II. c. 425[3]:

„Tale scelus gravissime vindicandum."

Regino II. app. II. c. 34[4]:

„Si quolibet modo in hac re negligens vel lentus extiteris, ita in te districtissime noveris *vindicandum*, ut quod ex te nescis, *poena* possis resecante cognoscere, quia, sicut diximus, si intellectum hominis habuisses, haec quae facere modo praeceperis, ante debueras, etiam cum *ultione*[5] a te facta cognoscere."

---

[1] Aufgenommen in den „Reginonis libri duo de synodalibus causis" II c. 203. Regino's Pönitentialbuch, um 906 verfaßt, ist eine der wertvollsten Fundgruben des alten kanonischen Strafrechtes und deshalb vor Allen benutzt worden.

[2] Regino, a. a. O. II. c. 279.

[3] Nach einer Bemerkung von Wasserschleben findet sich das bezeichnete Kap. 425 des Regino im Cod. Helmst. am Ende unter der Aufschrift: Ex dictis Fructuosi episcopi.

[4] Aus einem Briefe des Gregorius an Sergius.

[5] Hier sehen wir poena in seiner ursprünglichen Bedeutung; die ποιναί waren die Rachegeister: τὰς τιμωρίας οἱ σπουδαῖοι τῶν ἀνθρώπων ὠνόμαζον ποινάς. (Pausanias in Laconicis). Auch P. Gregorius von Toledo definiert in seinen „Juris canonicae partitiones a. 1595. Lib. IV. tit. 15. c. 1: Poena est peccati seu iniuriae ultio". Vgl. hierzu c. 1. C. XXIII. q. 5.

Concil. Tribur. c. XI[1]:

„Super hoc visum est . . . illam *digna vindicta* affligi, et in aeternum coniugio privari.“

Vindicta, ultio, satisfactio sind identische Begriffe: Wir haben so den vollständigen etymologischen Inhalt der poena, wie ihn das Lexikon bietet, und doch spricht dieses nicht von der Kirchenstrafe, sondern von der Strafe überhaupt.

Daß auch das protestantische Kirchenrecht diese Auffassung hat, geht am unzweifelhaftesten aus der Augsburgischen Konfession: de confessione et satisfactione c. 12 hervor, wo die oben bezeichnete Anschauung Augustins einfach aufgenommen erscheint:

„Sed obiciunt adversarii *vindictam seu poenam* necessariam esse ad poenitentiam, quia Augustinus ait; poenitentiam esse vindictam punientem etc. Concedimus, *vindictam seu poenam* in poenitentia necessariam esse.“

Um auch das Zeugnis einer Kirchenordnung und zwar einer recht bedeutenden zu haben und zugleich das Vorkommen des terminus „satisfactio“ zu bestätigen, der sogar in der deutsch verfaßten K.-O. seine Stelle findet, verweisen wir auf die Mecklenburgische Konsistorialordnung vom Jahre 1570.[2] Nachdem hier „der erste gradus Kirchen straff“ bezeichnet ist, wird, auch für den Fall der absolutio in articulo mortis, eine öffentliche Abbitte des Kranken durch den Mund des Pfarrers zur Bedingung der reconciliatio gemacht, „ohne aufflegung einiger weiterer straffe oder satisfaction“.

Das Wesen der Strafe ist also nach den kirchlichen Rechtsquellen vindicta, satisfactio, ultio. Und daß dieses keine leeren Bezeichnungen sind,[3] sieht man z. B. aus dem Kap. XI. des oben angeführten Konzils von Tribur, wo der Inhalt der vindicta ein „in aeternum coniugio privari“ ist.[4] Ja in dem ebenfalls schon zitierten Brief des Bischofs

---

[1] Regino II. c. 207. [2] R. II. 331.

[3] Katz: Ein Grundriß des kanon. Strafrechts, 1881, S. 29 bemerkt zu dem kanon. Sprachgebrauch von vindicta: „vindicta bezeichnet die Körperstrafen, Gefängnisstrafen, sowie alle diejenigen (Leibes- und Lebens-) Strafen, die von der weltlichen Macht zu vollstrecken sind, und die Deposition, Degradation, Konfiskation der Güter.“ Diese Aufzählung, welche nicht unrichtig, aber unvollständig ist — denn auch die poenae spirtuales und sonstigen Kirchenstrafen werden mit diesem Namen belegt — zeigt, was man sich auch im kanon. Sprachgebrauch unter vindicta zu denken hat. Regino bezeichnet mit vindicta sogar die Blutrache „pro vindicta parentum, quod faidam dicimus (II. c. 5).

[4] Vgl. auch Regino II. c. 206: „Visum est humanae fragilitatis intuitu

Rabanus an den Chorepiskopus Reginbald[1] steigert sie sich geradezu zur Talion: „Quod et postea legens divinam legem in Deuteronomio ita reperi, animam pro anima homicidam reddere debere, oculum pro oculo, dentum pro dente“ ꝛc.[2]

Daß der Begriff der Strafe im kirchlichen Recht kein anderer sein kann als im weltlichen, sieht man auch an den engen Wechselbeziehungen zwischen beiden. Bonifacius VIII. bestimmte[3] die Zulässigkeit der exceptio litis pendentis, wenn die iudices saeculares bereits mit der Untersuchung beschäftigt seien: „Similiter ecclesiastici iudices, si coram ipsis excipiatur de re per saecularem iudicem iudicata, exceptionem ipsam admittant in iis, quae animarum periculum non inducunt, per superiores suos, nisi fecerint, animadversione debita castigandi.“ Das ne bis in idem, welches in den Apostolischen Konstitutionen bereits vorkommt,[4] ward früher auch in diesem Punkte scharf gewahrt.[5] Bei den Protestanten war diese Wechselwirkung zwischen kirchlicher und weltlicher Strafe wegen der eigenartigen Verquickung von weltlichem und geistlichem Regiment noch viel enger.[6] Ja die Mansfelder Visitation vom Jahr 1554, welche das Odium nicht auf sich laden möchte, zediert geradezu ihre Strafgerichtsbarkeit an den Staat: „Damit sich niemand verwunder, warum wir eben alle straffen der oberzelten laster, der weltlichen Obrigkeit zu straffen heimgestellet haben, ist solchs on ursache

---

ut post poenitentiam quidem penitus priventur coniugio, durissime tamen tam immanis fornicatio vindicetur.“ Derartige Bestimmungen sind häufig.

[1] Regino II. c. 351.

[2] Vgl. auch Augustinus in c. 1, C. XXIII. q. 5.

[3] c. 2 in VI°, II, 12. Vgl. auch Dove, de iurisdict. eccl. 104 flg. Friedberg, de finium inter ecclesiam et civitatem regundorum iudicio quid medii aevi doctores et leges stutuerint. 149 flg.

[4] c. 24 (25) bereits Nahum 1. 9 (οὐκ ἐκδικήσει δὶς ἐπὶ το αὐτὸ: nach der Septuaginta). Hefele rechnet diesen seinem Inhalt nach daher zu den ältesten Canones. Basilius beruft sich darauf in seinem Brief an Amphilochus, und der Papst Leo rechnet diesen Satz zu den apost. Traditionen (ep. 92). Vgl. auch c. 12. Dist. 81.

[5] Übrigens war die Praxis zu verschiedenen Zeiten sehr verschieden. — Vgl. Richter-Dove (Lehrbuch) 678 [5].

[6] Doch gibts auch hier Ausnahmen, so sagen z. B. die reformierten Herborn. Synodalschlüsse: „Ecclesiastica et politica non se mutuo impediant. Nam sicut ecclesiastica potestas est spiritualis et neminem excipit a poena politica: ita vicissim censurae Ecclesiasticae nihilominus sunt necessariae, etiamsi simul puniat magistratus politicus.“ R. II. 476.

nicht geschehen, damit uns Geistlichen die Höffischen nicht auffrücken dürffen, wir greifen widerumb nach dem weltlichen Schwerd, und unterfangen uns vil Regirens und herschens."[1] Diese engen Beziehungen wären unverständlich, wenn der Strafbegriff beiderseits nicht derselbe wäre.

In den Quellen, zumal den protestantischen, ist ferner die Parallelisierung der geistlichen und weltlichen Strafe beliebt. Dabei wird aber stets die Identität des Strafbegriffes vorausgesetzt und nur die Verschiedenheit der Strafmittel betont. So sagt die Wittenberger Reformation vom Jahre 1545,[2] nachdem sie von den corporales poenae der weltlichen Gewalt gesprochen: „Praeter hoc Forum constituit Deus aliud iudicum in ecclesia, quod cum via esse debeat ad poenitentiam, non interficit hominem vi corporali, sed punit verbo Dei, scilicet aut separatione aut eiectione ex ecclesia."

Mit folgendem Argument wollen wir diesen Abschnitt beschließen. Die kirchlichen Rechtsquellen beziehen sich bei ihren Straffatzungen nicht selten auf das römische Recht. So nimmt z. B. Regino eine Stelle der L. 5 Cod. Theodos. ad L. Jul. de adulter. IX. 7 wörtlich auf: „Nec Judaeus Christianam, nec Christianus Judaeam ducat uxorem. Quodsi fecerit, cuiuslibet accusatione velut in adulteriis vindicetur."[3] Sollen wir hier einen anderen Strafbegriff annehmen? Die Definition der Strafe lautet nach Ulpian:[4] „poena est noxae vindicta . . . omnium delictorum coërcitio", ist also mit der kirchenrechtlichen vollständig identisch.[5]

Wir glauben somit bewiesen zu haben, daß die Behauptung, die Kirchenstrafe entbehre des vindikativen Moments, eine unberechtigte ist. Wir könnten uns mit diesem Nachweis begnügen. Um jedoch eine zufriedenstellende Lösung der schwierigen Frage nach dem unseres Erachtens ebenfalls unrichtig beurteilten Unterschied der poenae medicinales und poenae vindicativae und weiterhin der Kirchenstrafe und Kirchenzucht zu ermöglichen, ist eine eingehendere Betrachtung und insbesondere eine Stellungnahme zu den Strafrechtstheorien geboten. Polemik werden wir dabei thunlichst ausschließen.

---

[1] R. II. 143.

[2] R. II. 91 flg. [3] II. c. 142. Vgl. auch Regino, II. c. 59 und 207 und die fürchterlichen Bestimmungen in II. c. 57 und 87. [4] c. 131. D. 50, 16.

[5] Deshalb hat dieselbe Reiffenstuel in seinem Jus canonicum universum bei der Definition der Kirchenstrafe auch ad verbum aufgenommen. Lib. V. tit. 37. §. 1.

Zum Ausgangspunkt diene uns ein Wort des Hugo Grotius: „In poenis duo spectantur, id ob quod et cuius ergo.“[1] Strafgrund und Strafzweck sind scharf zu trennen, mag das „warum“ und „weshalb“ auch noch so nahe nebeneinander liegen. Der Grund ist immanent, der Zweck aber wird durch die Absicht bestimmt und liegt außerhalb. Der Grund des Falles eines Körpers ist die Anziehungskraft der Erde, der Zweck aber, wer möchte ihn in abstracto bestimmen. Der Rechtsgrund der Strafe ist die verbotene That; er ist immanent. Das ist die tiefere Bedeutung des alten Satzes: „Poena sine fraude esse non potest.“[2]

Der Strafzweck bestimmt sich nach öffentlichen Rücksichten, wofür die publica utilitas[3] das geflügelte Wort abgibt; er kann heute ein anderer als gestern, er kann einzig und vielfach sein. Dies bestimmt sich alles von außen und ändert am Begriffe der Strafe nichts. Zum Begriffe eines Dinges gehört freilich auch, wie schon Aristoteles lehrt, der Zweck. Aber dieser muß selbst alsdann immanent, er kann hier z. B. nur der Reflex des Rechtsgrundes sein. Dieser Zweck, den wir füglich den inneren oder notwendigen nennen dürfen, hat unsere Wissenschaft in hohem Grade beschäftigt und sich in den Strafrechtstheorieen literarisch verewigt. Dieser innere Zweck muß seiner ganzen Natur nach vindikativ sein, d. h. sich auf Genugthuung richten.

Das Verbrechen ist eine Übertretung der Rechtsordnung, und die Strafe ist der wirksame Protest dagegen; sie ist die thatsächliche Reaktion gegen jeden verbrecherischen Übergriff, oder wenn man lieber will, der abgezwungene Gegendruck.

Mehr gehört nicht zum Begriffe. So sagt auch Thomas von Aquin[4]: „Cum autem peccatum sit actus inordinatus, manifestum est, quod quicumque peccat, contra aliquem ordinem agit et ideo ab ipso ordine consequens est quod deprimatur; quae quidem depressio poena est.“ Die Rechtsordnung, wenn sie sich nicht verneinen will, muß jede störende Präponderanz zurückweisen. Wie der Hausherr den frechen Eindringling aus dem Hause weist, so wird der Verbrecher

[1] De iure belli et pacis, lib. II. c. XX. §. III. 1.

[2] c. 131. D. 50, 16.

[3] Im kanonischen Rechte nicht minder als im weltlichen. Vgl. c. 35. X. 5, 39: „cum publicae utilitatis intersit, ne crimina remaneant impunita.“

[4] Summa theol. p. II. 1. qu. 87. a. 1.

durch die Strafe aus seiner angemaßten Stellung zurückgedrängt, und das Gleichgewicht erscheint wieder hergestellt. Das Verbrechen, und nur dieses allein, gibt dem Verletzten das Recht der Strafe, und insofern sind wir geneigt, die Strafe als eine Art Notrecht zu bezeichnen, obschon wir im übrigen das Mangelhafte des Vergleiches nicht verkennen.

Aber die Wahrheit des Seneca'schen Satzes: „Revocari praeterita non possunt," welcher als Stütze für das „nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur"[1] angeführt ist und von jeher als erfolgreiches Argument gegen die absoluten Theorien benutzt wurde, ist unbestreitbar, und wir wagen nicht zu widersprechen. Aber die Strafe des Mordes bezweckt ja auch nicht die Wiedererweckung des Toten oder Entschädigung der Verwandten — man hüte sich, privatrechtliche Momente hier mitspielen zu lassen —, sondern nur eine Wiederherstellung der verletzten Rechtsordnung und beunruhigten Rechtslage. Hier ist aber ein revocare in gleicher Weise notwendig, wie möglich. Es vollzieht sich diese revocatio und damit die repulsio nämlich dadurch, daß sich die verletzte Gemeinschaft in ihrer ganzen Machtfülle dem Verbrecher gegenüber offenbart: der Hausherr weist den Störenfried vor die Thüre, die Gemeinschaft entzieht dem Verbrecher rechtlichen Schutz (rechtliche Vorteile).

Die kirchliche Exkommunikation, obschon anscheinend identisch mit der germanischen Friedlosigkeit, hat, was Heinze an der in Note 2 erwähnten Stelle übersieht, einen ganz anderen Inhalt als diese. Die Friedlosigkeit war, was seit den Wilda'schen Untersuchungen als unbestreitbar gelten darf, überhaupt keine Strafe. Denn diese hat Rechtsfähigkeit zur notwendigen Voraussetzung, Mangel der Rechtsfähigkeit ist aber charakteristisches Merkmal des Friedlosen. Für ihn gibt es ebenso wenig ein Recht wie für die Tiere der Wildnis. Die Exkommunikation dagegen läßt die passive Rechtsfähigkeit unangetastet, weil diese, durch die Taufe erworben, unverlierbar ist. Der Verlust der aktiven Rechtsfähigkeit, unter der Voraussetzung des Bestandes der passiven Rechtsfähigkeit, ist aber eine wirkliche Rechtsstrafe und diese charakterisiert sich so ihrem ganzen Wesen nach als eine privatio.[2] Wir verweisen nur auf die Definitionen von poenae medicinales und vindicativae, von welchen später die Rede sein wird. So sind repulsio, revocatio, privatio identische Begriffe.

---

[1] De ira I. 16.

[2] Heinze (a. a. O. S. 321 flg.) erblickt in dem der Strafe zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis eine „Schuldverbindlichkeit." Die Strafen enthalten „einen An-

Vollständig unabhängig vom Strafgrunde und inneren Strafzwecke, den wir den vindikativen nennen wollen, ist jedoch der äußere Strafzweck. Dieser bestimmt sich verschieden je nach dem Kulturzustande des Staates. Bei den Alten war er nicht selten einseitig fixiert. Hugo Grotius aber stellte den Satz auf: diejenige Strafe ist die beste, welche die verschiedenen möglichen Zwecke am wirksamsten und vollständigsten erreicht.[1] Dann beglückte uns philosophischer Spürsinn wieder je mit einem besonderen und zwar meistens ausschließlichen Strafzwecke (der sich aber stetshin als innerer Strafzweck darstellte), bis man sich in neuerer Zeit wieder daran gewöhnte, diese Engherzigkeit aufzugeben. Auch das kirchliche Recht verfolgt die verschiedenartigsten Zwecke nebeneinander[2]: Abschreckung, Warnung, Prävention, Abbüßung, keinen freilich mehr als den der Besserung, so zwar, daß es bei oberflächlicher Betrachtung scheinen mag, als sei der vindikative Ausgangspunkt verlassen. Wir glauben aber oben den Beweis vom Gegenteile erbracht zu haben. Speziell der sogen. Gerechtigkeitsstandpunkt in seinen verschiedenen Schattierungen ist dem kirchlichen Rechte keineswegs unsympathisch.

c. 9. C. XXIII. q. 3:

„Iustum est, ut qui divina contemnunt mandata et inobedientes patrum existunt iussionibus, severioribus corrigantur vindictis.“[3]

---

spruch, den das Gemeinwesen nach Art eines Forderungsberechtigten erhebt, der Schuldige nach Art eines Schuldners befriedigt." Die in Note 1 S. 322 angeführten bildlichen Ausdrücke, die in dem Ausdrucke „Vergeltung" (vgl. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer S. 649 flg.) eine dankenswerte Erweiterung erfahren würden, beweisen aber nichts. Wir glauben vielmehr, wenn denn einmal ein civilrechtliches Analogon gesucht werden soll, daß der Strafe das Rechtsverhältnis der rapina zu Grunde liegt, welches hier einen gesetzlichen Charakter bekommt, wie der Raub im Beuterechte.

[1] Heinze, a. a. O. (Holtzendorff'sches Handbuch des D. Strafrechts) I. 251.

[2] Zum Beweis diene die Stelle einer Rechtsquelle des protestantischen Kirchenrechts, die sich hinwiederum als katholische Rechtsquelle offenbart: „Ist auch aus den Patribus offenbar, das solche kirchenstraffen, nach der Apostelzeit, in vbung vnd stetem schwangge gegangen, den Christen zur Warnung . . ., den Hallstarrigen zum Schrecken, vnd allen gefallenen zur besserung." (Braunschw. Grubenh. K—O (R. II. 453). Die reformierte Tecklenburgische K—O (R. II. 477) spricht daher nicht von einem einzigen sondern von einem „Hauptzweck", aber selbst dieser ist kein einseitiger: „das das Reich Christi in seiner Junger hertzen erhalten vnd befordertt, vnd das nit die gantze heerde angesteckt werde."

[3] Ähnlich c. 2 D. 55. „Dignum est, ut severitatem ecclesiasticae disci-

Gratian zu c. 54. C. XXIII. q. 4:
„Ex his omnibus colligitur, quod vindicta est inferenda non amore ipsius vindictae, sed zelo iustitiae."
c. 1. C. XXIII. q. 3. (August.):
„Iudex vero punit non delectatione alienae miseriae, quod est malum pro malo, sed dilectione iustitiae, iustum pro iniusto, quod est bonum pro malo, quod etiam Deus iudex facit."
Regino II. c. 203:
„Si enim in lege (sc. Mosaica) turpitudinem incestus mortis sententia vindicare iussit, quomodo in evangelio, ubi summa iustitia est, incestuosus poenitentiam peccati evadet?"

Von hier aus ist es auch möglich, eine Definition der poenae medicinales und vindicativae zu geben. J. H. Boehmer[1] erkennt einen Unterschied zwischen beiden gar nicht an: „Inde vero liquet, differentias inter censuras et poenas ecclesiasticas esse re vera inanes et solido destitutas fundamento, quod etiam antiquitus ignotum fuit," und Heffter spricht von einem „nicht völlig rein erhaltenen Unterschied zwischen censuris oder poenis medicinalibus, und den eigentlichen poenis vindicativis"[2]. — Unser Urteil nun geht dahin: Censurae oder poenae medicinales sind Kirchenstrafen, bei welchen die Besserung als innerer oder Hauptzweck mit zum begrifflichen Moment erhoben ist.

Ein prinzipieller Ausschluß anderer Zwecke findet hier nicht statt: Katz[3] irrt daher, wenn er als Zweck der Censuren „nur die Besserung des Sünders" erkennt. Es irrt aber auch Permaneder[4], welcher den Zweck der Besserung nur nebenher mitspielen läßt, indem er die Censur als eine Strafe bezeichnet, welche „zugleich die Besserung des Sünders im Auge hat"; das kann auch eine poena vindicativa. Das Charakteristische ist, daß der Besserungszweck, weil eine begriffliche Notwendig-

plinae sentiat, qui salubriter a sanctis patribus instituta observare contemnit." Diese Stelle entnommen dem Conc. Arelat. III. c. III, findet sich auch bei Regino App. II. c. 8, Burchard (Decr.) II. 33. Ivo (Panorm.) III. 59.

[1] Ius eccles. Protestantium. Lib. V. tit. XXXVII §. 47. Vergl. auch v. Riegger, S. 30: „Est itaque inepta et inutili labore conficta poenarum ecclesiasticarum a censuris differentia."

[2] N. A. f. Kriminalrecht XIII. 78.

[3] Grundriß des kanonischen Strafrechts. S. 52. Vergl. auch v. Riegger, De poenitentiis et poenis, Vienna 1772. S. 28 §. 38. „unice intendant emendationem et correctionem," was Böhmer entnommen zu sein scheint, Jus Eccl. Prot. lib. V. tit. 37. §. 6.

[4] Handb. des kath. Kirchenrechts. S. 576.

keit vor allen anderen Zwecken bestimmend hervortritt, wie Hinschius[1] und Vering[2] betonen: „Hauptzweck" wird, oder wie wir noch besser sagen können, in Verbindung mit dem vindikativen Zweck den inneren Strafzweck konstituiert.

Diese Konstruktion hat man nie recht verstehen wollen, und man machte sogar gegen die Terminologie der Quellen, welche die Censuren wohl medicinales, aber doch stets nur *poenae* medicinales nennen, Front. Seckendorff[3] versteigt sich sogar zu folgender Behauptung, welche Ludovici[4] als „schönen Gedanken" preist: „Was die Kirchen-Disziplin, Kirchen-Busse, oder Censur, Bann und dergleichen belanget, darin wäre auch, was vor Alters löblich verordnet, und was die Praxis und neue Fälle veranlasset, wohl besserer Überlegung und Einrichtung werth. Zum Exempel, was soll es für genugsam Ursach haben, daß man mehrentheils nur die öffentlichen Sünden-Fälle, die durch Unzucht geschehen, censiret, und andere, die ja ärgerlich sind, übersiehet? Wie erbaulich wäre es, wenn man mit besserer Art den Leuten, welche öffentlich sündigen, beybringen könte, daß die Censuren keine Straffen, sondern heilige Versöhnungen und Tröstungen wären, dazu sie selbst mit grosser Begierde eilen solten."

Man meint, bei dem Vorwiegen des Besserungszweckes könne eine eigentliche Strafe nicht mehr bestehen. Wir haben jedoch gezeigt, daß mit dem Strafbegriff jeder vernünftige Strafzweck vereinbar erscheint. Warum auch nicht? Sogar die härteste Strafe kann der Besserung dienen, wie Augustinus erklärt: „Et ipsa quae damnatio nominatur, quam facit episcopale iudicium (qua poena in ecclesia nulla maior est) potest, si Deus voluerit, in correctionem saluberrimam cedere atque proficere".[5]

Die *poena* medicinalis ist keine bloße geflügelte Nomenclatur der Kanonisten. Die Quellen sprechen ausdrücklich von einer poena, auch ohne den Beisatz.

---

[1] Holtzendorff'sche Encyklopädie (Rechtslexikon I. sub v. censura).

[2] Lehrb. des Kirchenrechts. S. 617. Vergl. auch Schulte, System, S. 387. Bereits Gibalinus, de sacra iurisd. in ferend. poen. et censur. disq. I. q. 1. n. 6) sagt: censura attendat potius emendationem.

[3] Im „Christen-Staat." p. III. c. 13. §. 5. [4] Einleitung z. Konsistorialprozeß. S. 115. [5] c. 17. C. XXIV. q. 3.

c. 18. C. XI. q. 3: „excommunicationis contrahet poenam." Vergl. auch c. 28. ibid.[1]

c. 1 in VI°. V. 11: „ne praedictam poenam suspensionis incurrant."

Ja es findet sich sogar der Ausdruck vindicta:

c. 26. regul. St. Benedicti[2]: „sortiatur excommunicationis vindictam."

Die protestantischen Rechtsquellen unterscheiden sich hierin nicht.

Schmalkald. Artikel IX. „Confundere hanc *ecclesiasticam poenam seu excommunicationem* cum poenis civilibus"; in der authentischen Übersetzung: „diese geistliche Strafe oder Bann."

Preuß. Konsist. O. (R. II. 464): „Wäre es dann Sache, daß gegen denselben oder andern entweder die lindere Kastigation der Kirchenbuße oder aber das äußerste und schärffste remedium des Bannes vor der Hand zu nehmen zu nötig sein sollte, alsdann werden die Konsistoriales der in der Kirchenordnung verfaßten Form und Prozeß sich zu gebrauchen und solche strafe pro qualitate delictorum zu schärfen und zu lindern wissen. . . . Ohne des Konsistorii Erkenntnis und Schluß (wird) weder der Bann noch andere öffentliche Kirchenstrafe . . . auferleget oder remittiret."

Wir sehen am letzten Beispiel, wie in der „Schärfung pro qualitate delictorum" dem vindicativem Moment vollauf Rechnung getragen ist. Dieser Gesichtspunkt tritt manchmal etwas zurück — das liegt in der Natur der Sache — aber er ist nie aufgegeben. Ein vindikativer Ausgangspunkt mit medizinalem Endzweck, das ist die Signatur der poenae medicinales in den Quellen. Die Censur ist eine „damnatio", aber nicht „ad damnandum sed ad corrigendum."[3]

Synod. Meldens. (a. 845)[4] c. 56: „Anathema aeterna est mortis damnatio[5], et non nisi pro mortali debet imponi crimine, et illi, qui aliter non potuerit corrigi."

c. 1. C. XXIII. q. 5: „Ab inquietudine insana ad sanitatis otium legum coercitione dirigantur." (Augustin).

---

[1] Diese Stellen (ex dictis Isidori) finden sich auch bei Regino II. 398. Burchard, Decr. XI. 32. Vgl. auch Regino, App. III. c. 254.

[2] Regino, II. c. 400.

[3] Cyprian. lib. I. epist. II. ad Pomponium; rezipirt in den Sächs. Konsist. Art. R. I. 372. [4] Regino, II. c. 310. Burchard, XI. 10. Übergegangen ins corp. iur. c. 41. C. XI. q, 3.

[5] Vgl. Regino, II. c. 396, 431; App. III. 65.

Augustin sagts mit dürren Worten: „Vocatur quidem et ista damnatio und c. 17. C. XXIV. 9. 3: „quae damnatio nominatur."

c. 2. C. XXIII. q. 4: „Duo ista nomina cum dicimus, homo peccator, non utique frustra dicuntur. — Quia peccator est, corripe, quia homo est, miserere."

c. 2. D. 62[1]: „Quae sola admonitionis auctoritate non corrigimus, necesse est ut per severitatem congruentem regulis vindicemus."

c. 3. C. XXIII. q. 5: „Sic igitur peccata eorum compesce ut sint, quos poeniteat peccasse."

c. 8. Trid. Sess. XIV. de poenitentia: „Habeant autem. prae oculis, ut satisfactio non sit tantum ad novae vitae custodiam et infirmitatis medicamentum,[2] sed etiam ad praeteritorum peccatorum vindictam et castigationem."

Das protestantische Strafrecht hat dieselbe Auffassung. Ein Beispiel genüge, das wir, weil hier lutherische und reformierte Anschauungen sich begegnen, auch einmal aus einer reformierten Quelle entnehmen können. Nach den für die Niederlande, Rheinlande und Ostfriesland grundlegenden Emdener Synodalschlüssen[3] soll der Bann so exequiert werden, „das daruber der Verbantter schamrhoit gemacht mit Ernst nach der Bekherung denken mochte".

Nichts klärt aber das Verhältnis der vindicta zur correctio besser auf, als das an 1. Korinth 5. sich anlehnende in den katholischen wie protestantischen Quellen gleich oft wiederkehrende Bild: Die Seele soll gerettet werden, dadurch daß das Fleisch dem Teufel zum Verderben übergeben wird.[4] Die Strafe ist vindikativ, aber sie wird auch dienstbar dem Zweck der Besserung.

---

[1] Coercere, compescere und corripere werden in der kirchlichen Rechtssprache neben vindicare und damnare gebraucht. Augustin schrieb eine besondere Schrift: De correptione et gratia, aus welcher viele Stellen ins corp. iur. canonic. übergegangen sind. Dabei ist der Sprachgebrauch der kanonischen und protestantischen Quellen nicht verschieden, auch letztere unter sich zeigen keinen Unterschied, nur haben die reformierten Kirchenordnungen eine besondere Vorliebe für castigare, wie hier ja die poenae corporales überhaupt ihre traurige Rolle spielen, während im lutherischen Bekenntnisse die correptiones verbales die Regel sind.

[2] Dem entgegen halte man nun v. Riegger a. a. O. S. 29: „Quis ignorat finem poenarum iustarum invariabilem esse et per eas aeque principaliter emendationem delinquentis, satisfactionem laesi et exemplum alios absterrens, nunquam vero punitionem et vindictam intendi posse ac debere.

[3] R. II. 341. Betreffend „schamrhoit" vgl. man die Wald K. O. (R. II. 117), wonach dem Gebannten die Rekonciliation „seine vorige ehre" wiederverschafft. Die Excomm. war also eine Ehrenstrafe.

[4] Zur Exegese dieser Stelle vgl. Tertullian, de pudicitia c. 13; Origines,

Daß bei der poena medicinalis der strafrechtliche (vindicative) Ausgangspunkt nicht verloren wird, zeigt ferner auch die prozeßrechtliche Konsequenz: „Nos vero a communione prohibere quenquam non possumus (quamvis haec prohibitio nondum sit mortalis, sed medicinalis), nisi aut sponte confessum, aut in aliquo sive saeculari, sive ecclesiastico iudicio nominatum atque convictum.“ [1] Wäre die Exkommunikation ein bloßes Besserungs- oder Zuchtmittel, wie man annimmt, [2] so bliebe die Notwendigkeit eines förmlichen Strafverfahrens unerklärlich.

Betrachten wir nun gar den Inhalt der Censur und zwar derjenigen, an welche die Bedenken sich besonders anlehnen, der Exkommunikation, so sehen wir hier die Erfordernisse der Strafe vollständig erfüllt: sie ist eine privatio im vollendetsten Sinne. Die Definition: „censura est poena spiritualis et medicinalis, per quam homini baptizato aufertur usus quorundam bonorum spiritualium“ ist ja typisch. [3] Sämtlicher Vorteile, die ihm die Mitgliedschaft der Kirche in so reichem Maße zugewandt hat, geht der excommunicatus verlustig: er ist ausgestoßen, verflucht und gemieden von denen, welche ihm teuer waren. Die Rechtsquellen bezeichnen daher die Exkommunikation nicht bloß als Strafe, sondern als die höchste Strafe, [4] und zwar mit vollstem Recht. Ist es nun aber logisch, die geringere privatio, wie z. B. die Geld-

---

Homil. 24. in Levit., Pacian, Paraen. ad poenit.; Augustinus lib. 3. c. 1. c. ep. Parm. Hieronymus, im psalm. 83. v. 2.

[1] c. 18. C. II. q. 1. Für das protestantische Recht vergleiche man z. B. die Wittenb. Konsist.-O. (R. I. 373): „Doch sollen solche erst verklagt, vnd der begangen that vberwonnen, auch durch sententz condemnirt werden.“

[2] Vgl. z. B. Schulte, System. 376. Schilling, Der Kirchenbann, 2, 57. — Aus c. 37. C. XXIV. q. 3: „Disciplina enim est excommunicatio et non eradicatio“ (Urban) ist hierfür nichts zu entnehmen. Danach wäre jede Strafe, die nicht, wie z. B. die Todesstrafe, die Vernichtung will, nur eine Disciplina.

[3] v. Riegger, a. a. O. 28 erklärt daher Censura wie poena vindicativa gleichmäßig als privatio, erst im Endzwecke seien sie verschieden: „Censura est poena spiritualis privans usu quorundam bonorum spiritualium ad rei correctionem imposita. Poena vero ecclesiastica stricte sic dicta privatio bonorum spiritualium in criminis punitionem et vindictam directe inflicta.“ Und S. 27: „Poenae ecclesiasticae omnes, ut ex earum definitione adparet, in privatione bonorum spiritualium consistunt.“ Vgl. auch Gibalinus (de sacra iurisd. in ferend. poen. et censur. Disq. I. q. 1 No. 2), den Katz (S. 30[2]) auffallender Weise zum Beweis des Gegenteiles anführt.

[4] Vgl. das S. 17 citierte c. 17. C. XXIV. q. 3. Ferner c. 41. C. XI. q. 3; Conc. Mogunt. (Harduin IX. p. 2. Excommunicationem qua nulla poena maior esse potest“ und Glosse zu c. 8. D. 74 verb. adhuc. Zuletzt c. 3 Trid. Sess. XXV.

strafe, welche bei ihrem ersten Auftreten nach unserem Dafürhalten überhaupt nur als Redemtion der leichteren Kirchenbuße erscheint,[1] für eine wirkliche Strafe anzusehen und bei der schärfsten aller Privationen diesen Charakter zu bestreiten? Wer noch zweifelt, daß die Exkommunikation nach der Auffassung der Kirche als wirkliche Strafe aufzufassen sei, der lese die Bannformulare,[2] auf die wir noch in anderem Zusammenhang zu verweisen haben. Luther sagt: „So sol jnen der Pfarrherr auch keine Absolution sprechen, jne kein Sacrament reichen, sie sollen zu keiner Tauffe kommen noch stehen, zu keiner ehrlichen Hochzeit, auch zu keinem Begräbnis, sollen sich also halten, wie Heyden unter uns, daß sie auch gerne thun. Vnd wenn sie sterben wöllen, sol kein Pfarrherr, kein Capellan zu jnen kommen, vnd wenn sie gestorben sind, sol sie der Hencker in die Schindgrube zur Statt hinauß schleiffen (!), da sol kein Schüler, kein Capellan zu kommen, weil sie wolln Heyden seyn, wollen wir sie auch als Heyden halten".[3]

Wir kommen nunmehr zur Definition der poena vindicativa. Wie der Name besagt, ist hier der Zweck der Genugthuung in den Begriff aufgenommen, ist somit innerer Zweck. Aber wir haben oben bei der Darlegung unserer straftheoretischen Auffassung bereits darauf hingewiesen, daß dieses thatsächlich bei jeder Strafe der Fall ist. Wir kommen daher zu dem Resultat, daß die Bezeichnung vindicativa nichts neues besagt; sie ist bloß durch den Gegensatz medicinalis hervorgerufen, wie ja auch die Zusätze mere oder stricte (vindicativa) genügend bezeugen. Die poena vindicativa ist demnach eine Kirchenstrafe, bei welcher das vindikative Moment noch in besonderer Weise als innerer Zweck betont erscheint. Die poena vindicativa ist eine Strafe schlechthin und kann daher jedem vernünftigen Zweck, also auch dem der Besserung, dienen. Die vielverbreitete Meinung, die poena vindicativa bezwecke ausschließlich Genugthuung, ist ebenso falsch wie die Exklusivität des Besserungszweckes bei der poena medicinalis.[4]

---

de reform. Wie dem entgegen der Drenther Sendbrief von 1332 (Friesische Rechtsquellen, von v. Richthofen S. 519) für den excommunicatus noch ein „pena duplicabatur" und „pena triplicabatur" kennt, verstehen wir nicht, es sei denn, daß hier eine Excommunicatio auf bestimmte Zeit gemeint ist.

[1] Anders Dove, Zeitschr. f. K.-Recht. V. 40 flg.

[2] Regino, II, c. 413. 414. 415. 416. Vgl. auch Schilling, 138 flg.

[3] Tischreden 177b.

[4] Am charakteristischsten ist in dieser Beziehung die Auffassung von v. Bar, welcher unter Hinweis auf c. 18. C. 24 q. 3 u. c. 1. X. 5, 26 als „den Zweck", der

Das Strafrecht jeder zivilisierten Gemeinschaft wird dem Besserungszweck stets gebührende Rechnung tragen.[1] Angesichts dieser faktischen Gemeinsamkeit des Strafzweckes im kirchlichen und weltlichen Recht dürfte die Beleuchtung der Wechselbeziehungen der weltlichen und kirchlichen Kompetenz in ihrer prinzipiellen Zulässigkeit um ein weiteres gefördert sein. Der Strafgrund ist gemeinsam, der Strafzweck im entscheidenden Punkt nicht widersprechend, nur die Strafmittel sind vielfach — nicht stetshin — verschieden. Die Ansicht, es genüge der Staat seiner Pflicht, wenn er nur die Verschlechterung des Sträflings verhindere, scheint mir unhaltbar und mit der sittlichen Aufgabe des Staates unvereinbar. Die Gerechtigkeit läßt sich, wie Möhl,[2] ein begeisterter Verteidiger der Besserungstheorie, hervorhebt, „von Weisheit und Güte, mit einem Worte von der Liebe nicht trennen". Das „oportet iustum esse et humanum" ist eine alte Wahrheit. Strafe und Besserung liegen in unserer sittlichen Anschauung neben einander, und die Sprache bringt dieses zur Anschauung: emendare heißt strafen wie bessern.[3] Selbst in der mit Blut geschriebenen C.C.C., deren generelles Strafprinzip „Lieb der Gerechtigkeit und um gemeines Nutz willen"[4]

---

poenae vindicativae bezeichnet „den Schuldigen gleichsam als faul gewordenes Glied vom Körper der Kirche zu trennen oder andere abzuschrecken". Handbuch des deutschen Strafrechts. 1882 I. 83.

[1] Die Strafe lediglich um der Strafe willen, ist, wie schon H. Grotius betonte, Rache, und Hobbes sagt: „violatio huius legis solet crudelitas appellari" (de cive III, 1). Ähnlich Voltaire: „Là où la charité manque, la loi est toujours cruelle (nouveaux mélanges de litterature, IV. 345).

[2] Über den Zweck der Strafe. S. 46.

[3] strafen: c. 20. Edicti Karoli II. ad Pistas a. 864 (Regino II. c. 435): „Post legalem emendationem episcopale iudicium suscipiat, quia contra interdictum Dei fecit." Vita Oudalrici c. 6: Die Sendgeschworenen werden zum Zweck der Urteilsfällung gefragt „quae in illa parochia emendatione digna fuissent." Vgl. auch Regino, II. c. 34. Vgl. ferner Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, S. 649: „emenda und emendare scheint erst später in den Capitularien vorzukommen (Georg. 783. 1145. 1461) und l. Saxon. 11, 1. erreicht aber die Bedeutung des deutschen buße und büßen am allernächsten." Desgl. S. 658. Vgl. besonders Regino, II. c. 35: „canonice poeniteat et ad legem emendet." Ebenso c. 37 u. 290. Auch corrigere hat diese Doppelbedeutung, nur wird es mit Vorliebe zur Bezeichnung geringerer auf Exzesse gesetzter Strafen benutzt: c. 3, X. 5, 37: „Accepimus quod archidiaconi pro corrigendis excessibus et criminibus puniendis a clericis et laicis poenam pecuniariam exigant." Vgl. auch c. 1. X. 3. 12 und überhaupt lib. X. 5, 31 de excessibus praelatorum.

[4] Art. 104.

ist, führt in ihrem Art. 142 auch „Buß- und Besserung“ als Strafzweck an. Auch die deutsche Reichsstrafgesetzgebung hat den Besserungszweck genügend berücksichtigt.[1] Kanonistisch gesprochen, führt der § 23 jedoch keine poena medicinalis ein; dies ergiebt sich aus den obigen Ausführungen und zeigt seine Konsequenzen in der bloßen Möglichkeit der Straferlassung nach eingetretener Besserung. Die poena medicinalis hat aber das Prinzip der Notwendigkeit zur Voraussetzung: der Gebesserte hat, falls er die Kirchenbuße übernimmt, ein Recht auf Wiederaufnahme.[2] Die deutsche Reichsstrafgesetzgebung spricht aber nur von einem Können, und auch von diesem nur unter bestimmtem Vorbehalt.

Wenn aber die staatliche Gesetzgebung und Strafrechtspraxis dem Besserungszweck ihre Aufmerksamkeit schenkt, um wie viel mehr dürfen wir dies von der Kirche, der Anstalt der Liebe und Versöhnung, erwarten![3] Es liegt in der kirchlichen Aufgabe tief begründet, daß auch die poena vindicativa einen gemeinhin „auf Besserung und Versöhnung abzielenden Charakter hat“.[4] Der Besserungszweck hat zu allen Zeiten seine idealen Verteidiger gefunden,[5] nie aber einen begeisterteren als die Kirche.

---

[1] §. 23. Vergl. auch §. 362².

[2] Dies richtet sich gegen v. Riegger, welcher einen Gnadenakt (ex gratia singulari) annimmt (S. 29). (Vgl. jedoch c. 11. X. 1. 2.) Ebenso gegen Io de Digastillo, de consuris et poenis eccl. disp. I. dubit. n. 13, welcher blos ein posse, aber kein oportere kennt.

Es gibt freilich auch suspensiones und excommunicationes vindicativae. Vgl. Kober: die Suspension der Kirchendiener, 26 flg. Auch wir werden noch einmal darauf zurückkommen. Doch dies sind Ausnahmen. Vgl. c. 20. X. 5, 40; c. 3. X. 5, 19; c. 1 in Clement. 3, 8.

Sauter: Fundamenta iuris eccl. II. §. 1191 (S. 538) bestimmt daher den Unterschied der poen. med. und vind. einzig nach diesen praktischen Konsequenzen: „Quaedam scilicit ea mente infliguntur, ut delinquens, cum primum resipiscit debitamque satisfactionem offert, ab iis liberetur eaeque medicinales et peculiari nomine censurae vocantur, quaedam vero ita irrogantur, ut delinquens, si non perpetuo, ad certum saltem tempus iis subiectus maneat, et hae vindicativae seu poenae speciatim dicuntur.“

[3] c. 1. C. XXIII. q. 5. „Sic succense iniquitati, ut consulere humanitati memineris, nec in peccatorum atrocitatibus exerceas ulciscendi libidinem, sed peccatorum vulneribus curandi adhibeas voluntatem.“ (August.)

c. 48. D. I de poenit: „In lege sacrificium, in evangelio misericordia est.“

c. 35. C. XXIII. q. 4: „Ita nulli homini claudenda est misericordia, nulli peccatori impunitas relaxanda est.“

[4] Heffter, N. A. f. Kriminalr. XIII. 77 (u. 53).

[5] Von den Griechen erwähne ich Plato, de legibus lib. IX. u. XI. Ari-

Also der medizinale Charakter ist wohl selten getrennt von der kirchlichen Strafe, aber damit ist noch nicht jede Kirchenstrafe auch eine poena medicinalis im technischen Sinne. Diese ist vielmehr eine Strafe, bei welcher der Gesichtspunkt der Besserung als innerer und notwendiger Zweck in den Begriff aufgenommen ist; in der poena vindicativa dagegen ist die Besserung wohl Mitzweck, aber stets ein äußerer und nicht notwendiger. Praktisch tritt, wie wir gesehen, dieser Unterschied hervor in der Absolutionsinstanz. Gemeinsam ist beiden nur das ob quod und der vindikative Ausgangspunkt: Beide sind Kirchenstrafen.

Schreiten wir nun zu der ungleich leichteren Definition von Kirchenzucht. Durch Zuchtmittel will man erziehen. Ihr Zweck ist, wie München[1] hervorhebt, „sittliche Besserung". Diesen Hauptzweck verfolgt aber auch die poena medicinalis, von welcher sie sich nur durch den Rechtsgrund unterscheidet. Sie ist nie, um noch einmal ein Wort von München anzuführen, — „Sühne und Genugthuung der Gerechtigkeit". Das vindikative Moment geht ihr völlig ab. Die Poena (medicinalis wie vindicativa) hat ihren Rechtsgrund in der vollbrachten That, in dem „quia peccatum est"; sie blickt in die Vergangenheit; die Zucht dagegen hat in der bösen Handlung höchstens ihren Ausgangspunkt, ihre Veranlassung, aber nie ihren Rechtsgrund, sie schaut in die Zukunft.[2] Die Zucht greift ja, wie z. B. beim Kind, auch da Platz, wo eine moralische Verantwortlichkeit noch gar nicht begründet ist. Die Zucht erfordert ferner zum Begriff keine schmerzlichen Mittel, sie bevorzugt sogar die Mittel der Liebe, schließt freilich Einwirkungen schmerzbereitender Strenge nicht aus. Die Strafe dagegen, die medizinale wie vindikative, ist ihrer ganzen Natur nach, wie Hugo Grotius

---

stoteles, Ethik II, 3, Rhetorik II, 2. Von den Römern Paulus (c. 20. D. de poen. 48, 9). Letzteres ist um so wertvoller, weil bekanntlich das röm. Strafrecht auf Furcht u. Abschreckung gegründet ist, z. B. c. 6. § 1; c. 16. § 9, 10; c. 28. § 15 D. 48, 9. Die Stimmen bedeutender Männer aus der christl. Zeit sind zahllos. Möhl (Über den Zweck der Strafe) hat viele gesammelt.

[1] Das kanon. Gerichtsverfahren u. Strafrecht II, 7.

[2] Diesen Unterschied zwischen Strafe und Zucht hat man merkwürdiger Weise schon bei poenae medic. und vindic. angenommen, und damit war allerdings die Grenzlinie zwischen censura und disciplina nicht mehr zu erkennen. Vgl. Schilling (2): „Die Censuren haben es nur mit der Zukunft zu thun.... wogegen die Strafen nur auf die Vergangenheit, nämlich auf ein bestimmtes Vergehen, Bezug nehmen, wegen dessen dem Gesetze die nötige Folge gegeben werden muß."

zum ersten Male betonte, ein malum passionis.[1] Die Zucht auch da, wo sie zu den schmerzlichsten Mitteln greift, ist nie vindikativ, das würde ihren Begriff verneinen, sie ist vielmehr immer und zwar ausschließlich präventiver resp. medizinaler Natur. Zwischen der poena vindicativa und der disciplina besteht in keiner Weise eine Begriffsidentität. Anders freilich ist das Verhältnis der Zucht zur poena medicinalis: Im Rechtsgrund von dieser verschieden teilt sie wenigstens deren inneren Zweck. Wie aber der Grund sich nur dem philosophischen Auge offenbart, der Zweck aber wegen seiner praktischen Bedeutung in die Augen springt, so hat man auch bei Medizinalstrafe und Zucht die Verschiedenheit des Rechtsgrundes übersehen und in der Identität des Zweckes und der vielleicht zufälligen Ähnlichkeit oder Gleichheit der Mittel eine begriffliche Gleichstellung erblickt.[2]

Die poena hat ihren Rechtsgrund in der Vergangenheit, in der That und ist absoluta ab effectu; die disciplina aber blickt nur in die Zukunft, sie ist ausschließlich relata ad effectum. Nach ihrem Inhalt ferner ist die Strafe immer ein malum passionis, d. h. als solches vom Strafenden verhängt und dafür zu halten; die Zucht aber ist stets ein donum, d. h. nur als solches vom Zuchtherrn angeordnet, so schmerzlich es auch vom Getroffenen empfunden werden mag. Mit demselben Gift-

---

[1] Heinze a. a. O. 321 kämpft gegen diese Bezeichnung an: „Ein Übel oder Leiden als den Inhalt der Rechtsstrafe zu bezeichnen, ist formell unzulässig, weil weder „Übel", noch „Leiden" ein Rechtsbegriff ist, sachlich fehlerhaft, weil nicht bloß objectiv, sondern oft auch dem subjectiven Standpunkt des Bestraften die Strafe als ein Gut sich darstellt." Dagegen ist jedoch zu bemerken: Jede privatio boni ist ein malum, und erforderlich ist bloß, daß die privatio, nicht aber auch, daß das malum ein Rechtsbegriff ist. Was aber den zweiten Einwand betrifft, so ist der Standpunkt des Bestraften in keiner Weise, ja nicht einmal der sog. objective Gesichtspunkt, sondern nur die Auffassung des Strafenden resp. des Gesetzgebers maßgebend. Dieser wird sich aber von der allgemein sittlichen Wertschätzung stetshin derart abhängig fühlen, daß er kein Brod für Steine gibt. Es ist ferner eine einseitige und geschraubte Auffassung v. Bar's, wenn dieser kurzhin erklärt: Nach kanonischem Recht soll „die Strafe eine Wohlthat für den Bestraften sein" (Handbuch des deutschen Strafrechts 1882, I. 86).

[2] Wie Hefftter einen durchgreifenden Unterschied zwischen den poenae medic. u. vindic. nicht anerkennen will (S. 26) und von einem „nicht völlig rein erhaltenen Unterschied" spricht, so hebt er auch den Unterschied zwischen Zucht und Strafe auf, indem er in den Censuren nur „den Strafen ähnliche Erziehungsmittel" erblickt (S. 78 a. a. O.).

becher kann man die Todesstrafe exequiren und den kranken Freund vom Tode retten.

So leicht es aber auch fällt, die Grenzen zwischen Zucht und Strafe im Prinzip zu ziehen, so schwierig wird die Anwendung im Einzeln; diese kann jedoch erst gegen Ende dieser Abhandlung erfolgen. Hier nur so viel: Ein kirchliches Strafvergehen ist ein solches Vergehen, welches von einer Kirchenstrafe, nicht auch schon dasjenige, welches von Zuchtmitteln getroffen wird.

Verschieden von beiden ist die Kirchenbuße oder Poenitenz. Die Beurteilung des rechtlichen Charakters der alten Kirchenbuße macht, was man bis jetzt durchgehends übersieht, vielfache Schwierigkeiten, und wir hoffen demnächst in einem besonderen Artikel dieser Frage näher zu treten. Für das protestantische Kirchenrecht aber ist die Lösung einfach. Die Kirchenbuße ist hier seltener ein bloßes Zuchtmittel oder häufiger eine kirchliche Rechtsstrafe: tertium non datur. Die Prüfung ist auch hier für den einzelnen Fall zu führen und soll gemeinsam mit der früheren am Schluß erfolgen.

II.

Das kirchliche Strafvergehen als Thatsünde.

Bei jedem Strafgesetz unterscheiden wir einen darstellenden und einen anordnenden Teil, welch letzterer für die Übertretung der dem darstellenden Teil zu Grunde liegenden Rechtsnorm eine Strafe festsetzt.[1] Binding hält diesen für der Art entscheidend, daß er meint, dieser würde das Verbrechen geradezu erst schaffen.[2] Wir teilen diese in der Wissenschaft denn auch bekämpfte Ansicht nicht und sehen in dem Strafgesetz nach dieser Seite keine konstitutive, sondern nur eine deklaratorische Kraft. Dadurch gewinnen wir in dem darstellenden Teil einen zweiten Schwerpunkt, dem wir in folgender Frage unsere Aufmerksamkeit zuwenden: Was sind die mit kirchlicher Strafe bedrohten Vergehen der lutherischen Kirche ihrem Inhalte nach?

---

[1] Schon die Glosse zu c. 1. X. 5. 21 sagt: „primo ponit prohibitionem. Secundo ponit poenam transgressoribus.“

[2] Die Normen und ihre Übertretung. — Der oben angegebene Gedanke geht wie ein roter Faden durch das ganze Werk. Besonders vergleiche I. 55 flg.

Wenn wir zuerst das genus proximum des kirchlichen Strafvergehens suchen, begegnen wir keiner allzu schweren Arbeit. Das kirchliche Strafvergehen ist die Übertretung eines Kirchengebotes, dieses aber will stets nur die Reproduktion eines göttlichen Gebotes sein, und so tritt uns das kirchliche Strafvergehen entgegen unter dem Gesichtspunkte der Sünde, im kanonischen Rechte, für welches es ausdrücklich anerkannt ist, nicht mehr als auch im protestantischen Rechte. Die Verstöße gegen die Vorschriften des Dekalogs,[1] alle „Sünden und Vngerechtigkeiten, die Gottes h. Gebotten entgegen,"[2] „omnia quae cum Dei gloria pugnant,"[3] „vnd was dergleichen wieder Gottes Wort vnd Gebot mit ärgernis der Kirchen begangen"[4] — das ist die Charakterisierung des kirchlichen Strafvergehens in den protestantischen Kirchenrechtsquellen. Deshalb „sol man die brüder, so etwan in sünde gefallen, nach der einsetzung Christi in der güte straffen."[5] Die Sünder haben sich thatsächlich mit dem göttlichen Gesetze überworfen, wenn sie sich vielleicht auch äußerlich noch dazu bekennen: sie sind falsi fratres.[6]

Das kirchliche Strafvergehen also ist Sünde, aber nicht jede Sünde, nicht jedes Vergehen ist auch dadurch ein Strafvergehen. Das hieße einen irdischen Gerichtshof mit göttlichen Eigenschaften und Aufgaben errichten wollen, und es paßt hierauf das von Luther in seinem größeren Katechismus von den obtrectatores gebrauchte Wort: „hoc nihil aliud

---

[1] Tischreden, S. 177. R. II. 306, 332, 421 flg. [2] R. II. 480. [3] R. II. 314. [4] R. II. 422. [5] R. II. 292.

[6] Tischr. 299b, 302b. Melanchthon, corp. reform. (nach Bretschneider herausgeg. von Bindseil) XXI. 839; R. I. 62, 63, 68, 109, 143, 148; II. 293. — Die Bezeichnung Frater darf nicht überraschen. Hat doch auch Optatus (de chism. Donatist. lib. I. c. IV. u. lib. IV. c. 2) dem Parmenian den Brudertitel, sogar ohne schmälerndes Beiwort, gegeben und dabei seine Ansicht begründet. In demselben Sinn schrieb auch der Erzbischof Amulo an Gottschalk (Amulo ep. 2): „Quod te fratrem nomino, quem fraternae unitati contrarium non ignoro, ea, in quantum Deus largitur, facio charitate, quam scriptura nobis paecipit, dicens: Dicite his, qui viderunt vos: fratres nostri estis." Es ist dies nur ein milderer, sachlich völlig irrelevanter Sprachgebrauch, aus welchem Schlatter, (der Kirchenbann, S. 9 flg.) mit Unrecht Folgerungen zog. Denn es ist bekannt, daß schon in der alten Zeit Wendungen wie „ab omni communicatione fraternitatis excludi et arceri" (Tertullian lib. II. ad uxor.) gleichbedeutend mit Bannverhängung sind. Vgl. auch R. I. 110. Die oben angegebenen Quellenstellen enthalten einen nicht ungeschickten Vermittelungsversuch, indem sie dem Abtrünnigen den Brudertitel noch zuerkennen, ihn aber durch den Zusatz „falsus" seines eigentlichen Inhalts berauben.

est, quam Deo in iudicium et officium eius procaciter irrumpere."[1] Der irdische Richter würde sich dadurch auf den Stuhl dessen setzen, dessen Augen sind wie eine Feuerflamme.[2]

Es ist daher bei v. Woringen eine einseitige Betonung des Gratianischen Diktums:[3] „nomine criminis quodlibet peccatum intellegitur" — wenn er sagt: „daher ist ihm (dem kanonischen Rechte) denn auch jedes peccatum ein crimen."[4] Daß dieses die thatsächliche Auffassung des kanonischen Rechtes nicht ist, geht gerade aus dem oben nur zum Teil angeführten pars III. ad c. 3. Dist. XXV. am deutlichsten hervor. Auch Galli meint, man könnte wohl sagen, daß alle Sünden der Kirchenzucht unterliegen, und dies sei vom Standpunkte der Kirche aus gewiß zu billigen, da nach ihrer Ansicht die kleinste Sünde vor Gott ebenso verdammlich sei, wie die größte.[5] Und später[6] gibt er das, was er hier noch als bloß möglich bezeichnet, als gesichertes Ergebnis, wobei wir auch erfahren, daß er unter Kirchenzucht eine Kirchenstrafe verstanden haben wollte: „Jede einzelne Sünde," sagt er, „ist strafbar, und Sünde ist sogar schon der böse Wille, der unlautere Gedanke."[7]

Dieser in bestimmter Form auch von Katz[8] vertretenen Auffassung, wonach selbst die Gedankensünden den kirchlichen Strafbestimmungen unterstehen, muß vor allem entschieden entgegengetreten werden.[9] Zwar finden wir in den Rechtsquellen und besonders in den Pönitential-

---

[1] praeceptum VIII. (Walch, 445). [2] Puchta, Einleitung in das Recht der Kirche, S. 94. [3] p. III. ad c. 3. Dist. XXV.

[4] Über die Grenzen des Einflusses des Sittengesetzes auf das Strafgesetz. S. 17 flg. Übrigens kommt W. durch die Scheidung von Verbrechen im weiteren und engeren Sinn mit uns zu demselben Resultat. [5] a. a. O. S. 85 flg.

[6] a. a. O. S. 147.

[7] Diese Ansicht teilt unter Andern auch v. Bar (Handb. des deutschen Strafrechts 1882 I. 72): „So ist das kirchl. Strafrecht seinem Gegenstand nach unbegrenzt." Daß nicht die Sünde schon als solche ein Strafvergehen sei, deuten die prot. K. Rechtsquellen durch folgende Einschränkung an: „solicher laster, darumb er straff verdienet" („Cöln. Reform. R. II. 45; Pfalz-Zweibr. K.-O. (R. II. 195), „straffwerdige vorwerckinge" (Pomm. K.-O. R. II. 239), „straffbarer fehl oder mangel" Hess. Reform. (R. II. 349), „die, so ihnn Lasteren steckenn darumb sie zue bannen werem" (Hess. K.-O. R. II. 505).

[8] a. a. O. S. 29, 113, 123.

[9] Vgl. Sauter, fundamenta etc. II, 526 flg., 559; Geib, Lehrb. des deutsch. Strafrechts, I. 125; Kober, Kirchenbann, 130 flg.; Schulte, d. kath. Kirchenrecht, II. 523; Vering, Lehrb. des kath. u. prot. Kirchenrechts. 616. v. Woringen, 18, 36.

büchern auch bloße Gedankensünden bedroht.[1] Aber es handelt sich sich hier stets um moralische Pönitenzen, mögen sie nun im Beichtstuhle auferlegt oder außerhalb desselben freiwillig übernommen sein.[2] Vielfach verfolgen sie sogar nur einen pädagogischen resp. pastoralen Zweck.[3] Auch im corp. iuris canon. finden sich noch eine große Anzahl derartiger nichts weniger als rechtlicher Bestimmungen, sog. „leges inutiles“.[4] Doch ist dies nicht zu verwundern, wenn selbst noch das preußische Landrecht vom Jahre 1794, in seinem strafrechtlichen Teile (20. Titel), Bestimmungen über das Verhalten der Hebammen und Wöchnerinnen enthält und die Instruktionen angibt, welche die Mütter ihren 14jährigen Töchtern erteilen sollen.

Die Gedankensünden unterstehen zwar dem bußrichterlichen[5] aber nicht dem strafrichterlichen[6] Forum. Das Strafrecht ist ein Erzeugnis juristischer Art; ein ius internum aber giebt es nicht: omne ius externum est. Diesen Standpunkt vertritt aber auch das kanonische Recht in bestimmtester Form. In der schon oben erwähnten pars III. ad c. 3.

---

[1] „Qui concupiscit fornicari, sed non potest, XX dies poeniteat“, im Poenitent. Theodori, Hildenbrand (Untersuchungen über die german. Poenitentialbücher, Beilage I. S. 89). Vgl. auch 90, 96, 97. Das Poenit. Vinniai hat sogar folgende Scala: „Si quis in corde suo per cogitationem peccaverit et confestim penituerit — si autem frequenter cogitaverit et dubitet facere — si quis cogitaverit et voluit facere, sed sua facultas pohibuit eum“. Wasserschleben, die Bußordnungen, S. 108 flg. vgl. auch S. 111 (185, 187) flg.

[2] Das zeigt am deutlichsten das bereits citierte Poenit. Vinniai, welches in den §§ 1 und 2 den Inhalt und Zweck der Poenitenz folgendermaßen bestimmt: „petat a Deo veniam et satis faciat ut sanus sit — petat a Deo veniam per orationem et ieiunium diebus et noctibus, donec evanescat maligna cogitatio et sanus sit.“ Wasserschleben, a. a. O. 108.

[3] Poenit. Theodori: „Qui inludetur fornicaria cogitatione, poeniteat usque dum cogitatio superetur.“ Wasserschleben, a. a. O., S. 187.

[4] So bezeichnet in einem postulatum complurium Galliae episcoporum zum letzten Vatic. Concil. Vgl. Martin, omnium concilii Vaticani documentorum collectio, S. 133. Hier wurde eine reformatio iuris canonici beantragt. Diese leges inutiles feiern in den Pönitentialien ihre Orgien. Als Beispiel diene: „si aves stercorant in liquorem huius modi vel cybum tollatur ab eo stercus et mundetur liquor vel cybus aqua benedicta et sumatur.“ Poenit. Pseudo-Bedae. Wasserschleben 273. Übrigens haben die meisten Pönitentialien diesen kritischen Fall vorgesehen.

[5] Vgl. Origines III. homil. Levit; Athanasius, vita Antonii, opp. ed. Maur. I. 2. 838; Regula monachorum, ed. Vallars. XI. 499.

[6] Vgl. den c. 4 des Conc. v. Neocaesarea, angeführt bei Frank, die Bußdisciplin der Kirche, S. 446.

Dist. XXV. definiert Gratian folgendermaßen: „Criminis autem appellatio alias late patet, complectens omne peccatum, quod ex deliberatione procedit“.[1] Der Grundsatz der Pandekten: „cogitationis poenam nemo patitur“[2] ist ad verbum in das „corp. iur canon.“ übergegangen.[3] v. Woringen[4] erblickt daher mit vollstem Recht hierin ein „unzweifelhaft allgemein geltendes Prinzip oder vielmehr Wahrheit.“ Dieser Grundsatz beherrscht in gleicher Weise das weltliche wie das kirchliche, nicht minder das protestantische als katholische Strafrecht. Zwar wurde schon der katholischen Kirche das Recht zugesprochen, über die haeresis formalis interna kirchliche Strafen zu verhängen,[5] und besonders waren es merkwürdigerweise die Juristen, welche gegen die Theologen für dieses vermeintliche Recht eintraten.[6] Mir ist die Unhaltbarkeit[7] dieser Doctrin aber außer allem Zweifel, glaube mich an dieser Stelle aber einer näheren Begründung deshalb enthalten zu sollen, weil auch eine Entscheidung in entgegengesetztem Sinne speziell für unsere Frage ohne rechtliche Relevanz wäre. Das Verbrechen der haer. form. int. könnte doch der ganzen begrifflichen Natur gemäß nur eine censura latae sententiae nach sich ziehen. Das protestantische Kirchenrecht kennt aber eine solche nicht.[8] Eine Strafsentenz erfolgt hier stets nur durch den iudex, und damit wird das Heraustreten des sündhaften Gedankens in die Äußerlichkeit notwendige Voraussetzung der rechtlichen Strafbarkeit.[9]

---

[1] Diese Definition hat sich auch Durantis zu eigen gemacht in seinem speculum iuris (cum Andreae Baldi aliorumque visionibus hactenus addi solitis): „omne peccatum ex deliberatione procedens.“ Inhaltlich auch Thomas v. Aquin 1. 2. Q. 91 art. 4: „iudicium autem hominis esse non potest de interioribus motibus, qui latent, sed solum de exterioribus, qui apparent.“ Vgl. ferner Q. 100 art. 9.

[2] c. 18. D. 48, 19. [3] c. 14. Dist. I. de poenit. [4] S. 12.

[5] Vgl. De Avila, de censuris ecclesiasticis, Lugdani 1608, p. 12 sqq.

[6] Vgl. J. H. Böhmer, jus eccl. protest. lib. V, tit. VII, § 11.

[7] Die Quellen reden zwar nur von einem dissentire, eligere, intellegere, credere. Aber trotzdem besteht in der neueren Kanonistik jene Kontroverse nicht mehr, Sauter bereits erklärte kurz und bestimmt: „haeres interna seu mentalis peccatum esse potest. delictum esse nunquam potest“ (II, 559, § 1220). München (a. a. O. II, 322) sieht das wesentliche Merkmal der strafbaren Handlung in der „Kundgebung“. Ähnlich Eichhorn, K.-R. II, 116. Permaneder, 592. Richter-Dove, 670. Hinschius (Kirchenr. d. Kath. u. Prot.) I. 47. Kober (Kirchenbann, 131 ff. Suspension der Kirchendiener 53).

[8] Göschen, a. a. O. 21. Galli a. a. O. 98, 239.

[9] Dieses scheinen die protestantischen Quellen mit den „äußerlichen“ (R. II,

Der tiefere Grund der bis jetzt herrschenden Meinungsverschiedenheit ist die Gleichstellung des irdischen und himmlischen Richterstuhles. Aber von diesem Gedanken, daß jedes sittliche Vergehen auch ein kirchliches Strafvergehen und der irdische Gerichtshof den himmlischen auf Erden in allem vertrete, muß man endlich abkommen. Sehr treffend sagt Rossi in seinem berühmten traité de droit pénal: „Il faut se garder de confondre les préceptes de la morale avec les règles du droit pénal. En effet, la justice de Dieu et celle des hommes ne sauraient être les mêmes, ni par l'étendue du droit ni par la perfection des moyens.“ [1] Die kirchliche Strafgewalt ist auch nicht im entferntesten ein Abbild des göttlichen Richteramtes, wenn es auch im ps. 81 v. 6 von den Richtern heißt: Dii estis! Vielmehr ist festzuhalten: „alia est sella terrena, aliud tribunal coelorum“. [2] Weder Mittel noch Aufgaben haben eine Ähnlichkeit. Denn „Gott richtet nicht allein nach den Wercken, wie wir Menschen thun, sondern sihet das Hertz an vn richtet die Heuchler, welche die Kirche nicht richten noch straffen kan.“ [3] Die kirchliche Strafgewalt müßte eine außer- und übermenschliche Thätigkeit entfalten. Denn „wie denn Salomo sagt ym Prediger am siebenden. Es ist kein mensch auff erden, der guts thun vnd nicht sündige.“ [4]

Auch die falsche Auffassung vom Verhältnis der sittlichen zur rechtlichen Schuld hat das ihrige zur Verdunkelung der Frage beigetragen. Wir sind zwar der Ansicht, daß das Recht die Moral zur Voraussetzung hat, und wir stimmen Schütze (notw. Teilnahme 25) bei, wenn er sagt: „Die starken Bande, welche den Sohn an die Mutter — das Recht an die Sittlichkeit — fesseln, diese Bande sind unzerstörbar.“ Aber beide sind trotzdem sowol nach ihrer begrifflichen Natur als Zweckbestimmung durchaus verschieden, was bis zur Stunde am wenigsten im Kirchenrecht berücksichtigt worden ist. Wir wollen freilich nicht leugnen, daß hier, wo ein Ineinanderspielen der moralischen und rechtlichen Forderungen unvermeidlich wird, die Trennung am schwierigsten ist; denn die Kirche

322, 328, 453) oder „uthwendigen“ Lastern (R. II, 73, 226) bezeichnen zu wollen. In der kursächsischen K.-O. (R. II, 427) freilich wird „äußerlich“ wohl die faktische Offenkundigkeit bedeuten. In der Mecklenburgischen Konsist.-O. (R. II, 332): „mit offentlichen eusserlichen groben Lastern“ — ist die Bedeutung nicht mit Bestimmtheit anzugeben. — Was speziell die Haeresie betrifft, so ist in den diesbezüglichen fast zahllosen Aussprüchen der Quellen immer nur die hartnäckige Verteidigung mit Strafe bedroht.

[1] I. p. 16. [2] c. 53. C. XI. q. 3. [3] Luthers Tischreden 176 b.

[4] R. I. 92. Vgl. auch Luthers Briefe (de Wette) I. 91. Torgauer Artikel (V).

giebt, was der Staat nicht kann, sowohl sittliche wie rechtliche Vorschriften und kann sie beide mit strafrechtlichem Zwang ausstatten. Aber trotzdem müssen wir die Grenzlinien ziehen, sittliche und rechtliche Schuld auseinanderhalten[1]. Die erste gehört überhaupt vor kein strafrechtliches, sondern vor das Gewissensforum, vor Gott allein, bez. vor den von ihm in dem Bußsakrament mit einer übernatürlichen Gewalt ausgerüsteten Priester. Die rechtliche Schuld dagegen ist es allein, welche im Strafrecht relevant wird. Die beiden Fora sind völlig unabhängig voneinander und nach ihrer Befugnis verschieden, und es ist eine höchst willkürliche Behauptung, wenn Katz[2] sagt: „Der kanonische Strafrichter war vor allem Sittenrichter.“ Bei dem letzteren fehlt das geheimnisvolle Korrespondenzverhältnis mit dem Jenseits, welches das erstere auszeichnet, vollständig. Hier kann der Satz zur Wahrheit werden: „Ab inferiore accepit sententiam, a superiore coronam.“[3] Die sittliche Schuld wird nur durch eine entsprechend sittliche Strafe gebüßt, welche, wie die Pönitenz der alten Kirche ihrer ganzen Natur nach das äußere Zwangsmoment ausschließt und deshalb nie eine Rechtsstrafe sein kann: Die Sünde wird hier auch als Sünde gebüßt. Die rechtliche Strafe dagegen wendet sich nur gegen die rechtliche Schuld und hat den Zwang im Gefolge: hier wird die Sünde gestraft als Übertretung der rechtlichen Ordnung. Diese ist aber stets etwas äußerlich Gesetztes (ein Gesetz); und eine Übertretung, oder, um das Bild vom Verbrechen hier einspielen zu lassen, der Bruch dieser rein äußerlichen Ordnung kann deshalb selbst nur ein wahrnehmbarer Akt sein. Hier paßt so schön das Goethe'sche Wort:

---

[1] Vgl. auch Schulte, a. a. O. II. 375; München, a. a. O. II. 6. 46.

[2] a. a. O. 123.

[3] c. 53. C. XI. q. 3. Vgl. auch c. 87. C. XI. q. 3 u. c. 1. in VI°, II. 14: „aeterni tribunal iudicis illum reum non habet, quem iniuste iudex condemnat.“ Ja es ist sogar bei einer gerechter Weise gefällten Exkommunikationssentenz die Behauptung einer dadurch bewirkten Verurteilung zur Hölle verfehlt, nichtsdestoweniger aber beliebt. Vgl. Regino, II. c. 413. 439 u. c. 41. C. XI. q. 3: Anathema est aeternae mortis damnatio.“ Die protest. Quellen unterscheiden sich hierin um nichts. Man citiert in zahlloser Wiederholung: „Welche dann also auf Erden gebunden, die werden im Himmel gebunden sein.“ Aber diese Bibelstelle spricht in erster Linie doch nur von der Vorenthaltung der sakramentalen Lossprechung: der Priester bindet hier nicht, sondern läßt nur gebunden, der Strafrichter bindet aber. Auf Erden bindet das Urteil, selbst, wenn das Verbrechen eine heroische Tugend und der Strafprozeß eine Tragödie ist (v. Woringen, a. a. O. 47 u. Schilling 144), aber auch vor Gott?

„Was einer denkt, ist einerlei,
„Was einer thut, ist zweierlei.“[1]

Nur dann, sagt daher Durantis, kann von einem Strafvergehen die Rede sein (ex crimine ad accusationem pervenitur) „cum illud in actum processit: alioquin cogitationis poenam nemo meretur.“

Wir kommen also zu dem Schluß: In der lutherischen Kirche ist (wie in der katholischen und in Übereinstimmung mit dem weltlichen Strafrecht) nie die Gedanken-, sondern nur die Thatsünde[2] ein Strafvergehen.

III.

Das kirchliche Strafvergehen als schwere Sünde.

Die Gesetzgebung wird den Begriff eines Strafvergehens stetshin abhängig machen von einer gewissen Vergehensschwere resp. Gefährlichkeit. So auch die kirchliche Strafgesetzgebung, in specie das lutherische Kirchenrecht. Im Kirchenstrafrecht ist sogar besondere Sorgfalt geboten; denn nachdem einmal das Strafvergehen hier unter dem Oberbegriff der Sünde auftritt, müßte bei mangelnder Einschränkung jede, auch die kleinste Sünde als eine Verletzung der Rechtsordnung bestraft werden, was eben so widersinnig als unthunlich wäre. Der Grundsatz: minima non curat praetor findet daher im Kirchenrecht seine besondere Anwendung. Bevor wir nun aus den lutherischen Kirchenrechtsquellen den Beweis unseres Satzes antreten, verdient darauf hingewiesen zu werden, daß wir alle diejenigen Bezeichnungen wegzulassen haben, welche in der Schwere nicht ein begriffkonstituierendes Merkmal des Strafvergehens, sondern nur ein Verschärfungsmoment desselben enthalten.[3] Die

[1] Der letzte Satz drückt zugleich sehr sinnig aus, daß die rechtliche Schuld allerdings auch von sittlichen Faktoren abhängig sein kann (si duo faciunt idem, non est idem). Und gewiß, der sog. ausschließlich objektive Standpunkt darf als aufgegeben gelten. Aber die sittliche Schuld wird hier nicht als sittliche Schuld, sondern nur insofern gestraft, als sie die rechtliche Schuld determiniert, stets nur in, nicht neben derselben. Wie die Speisen im animalischen Körper sich zum Fleisch umsetzen, so wird das sittliche Moment in der rechtlichen Schuld selbst rechtlicher Natur.

[2] Diesen von Frank (die Bußdisziplin der Kirche 1867, S. 425) in dem angegebenen Gegensatz gebrauchten terminus finden wir glücklich gewählt.

[3] Reform. Witteberg. (R. II. 92): „pro facti atrocitate.“ Hess. Reform. (R. II. 349): „Was aber delicta graviora als criminalsachen, die ein leibstraff auf sich hatten.“ Kursächs. K.-O. (R. II. 427): „Etliche aber, wann besondere eusserliche,

Bekenntnisschriften kommen in vorliegender Frage wenig in Betracht, um so ergiebiger aber sind die Kirchenordnungen.

Die Braunschweig-Grubenhagensche K.O.[1] sagt: Die Kirchenstrafen sollen geübt werden wider „alle grobe äusserliche Laster“. Die Bezeichnung „grobe“ könnte geradezu als terminus technicus der Vergehensschwere gelten. Das älteste Straßburger Synodalmandat sagt ausdrücklich: „Von dieser Gemein hat man niemand auszuschließen, denn die in den groben Lastern, die der heil. Paulus I. Corinth. V. und 2. Theſſ. III erzählt, liegen.“[2] Die Sächsischen Generalartikel[3] schreiben Kirchenstrafe vor: „da sie jnn jhrem Kirchspiel jemand erfaren würden, der grober Laster halben berüchtiget were.“ In der Bremenschen K.-O. findet sich an Stelle von „grob“ der Ausdruck „grau“: „Alle Predicanten schollen vlitigen straffen, yn dem gemenen manne, de grauen apenbaren sunden.“[4] Auch „greulich“ findet sich in den Quellen. Die Magdeburger Artikel[5] setzen voraus, daß „solche (strafbare) Personen das ganze Kirchspiel mit einer grewlichen Sünde geergert“ haben. Andere Bezeichnungen für die zum Strafvergehen erforderliche Vergehens-

---

grobe abschewliche laster fürgebracht.“ Straßb. K.-O. (R. II. 481): „So aber Sachen fürfielen, die den verordneten pflegern zu schwär.“ Betreffs der reform. Quellen vgl. die ordonn. de Genève, (R. I. 344): „offense plus grieue“. acta syn. Wesal. (R. II. 317): „In atrocibus porro flagitiis ac sceleribus.“ Schlüsse der Synode von Emden (R. II. 341): „Die aber schwere, die Kirchen lasterhaffte, vnd der gewalt der Oberkeit straffbare sunden begangen.“ Nass. Synod. Schlüsse (R. II. 476): „Inter peccata graviora, quae puniri debent suspensione.“ Von besonderem Interesse sind folgende Fälle: Pomm. K.-O. (R. II. 239): „Wann ock die Sünde gar ergerlick, grobt unde kundbar.“ Kurs. K.-O. (R. II. 414): „Es were denn die Handlung des ersten oder andern mals so thetlich, hochstrefflich.“ Ebenso die Hess. Ordnung der Kirchenzucht (R. I. 293): „Es were denn zuviel eyn großes vnd offenbares laster.“ Die Vergehensschwere ist hier als begriffsbestimmend vorausgesetzt, und das besondere liegt in der außergewöhnlichen Schwere.

[1] R. II. 453. [2] R. I. 231. [3] R. II. 185. Vgl. ferner Luthers Tischr. 176b, die Nass. K.-O. (R. I. 175), Magdeb. Art. (R. II. 148), Württemb. Summar. Begriff (R. II. 209, 211, 214), Braunschw.-Wolfenbütt. K.O. (R. II. 322), Jen. Konsist.-O. (R. II. 326), Mecklenb. Konsist.-O. (R. II. 328, 332), Brandenb. Vis. und Kons.-O. (R. II. 378), Lüneb. K.-O. (R. II. 399), Kursächs. K.-O. (R. II. 428, 429), Hoya'sche K.-O. (R. II. 457). Ebenso die reform. Pfälz. Kirchenratsordnung (R. II. 280).

[4] R. I. 243. Vgl. auch die Hadelersche K.O. (R. II. 73).

[5] R. II. 147. Vgl. auch d. Brandenb. Visit. und Kons.-O. (R. II. 378), Kurs. K.O. (R. II. 427, 447).

schwere sind: freventlich,[1] ruchlos,[2] schändlich,[3] schimpflich und leichtfertig,[4] mutwillig,[5] gottlos,[6] unehrbar,[7] lästerlich[8], mörderisch.[9]

Hieraus folgt, daß nicht jede, sondern nur schwere Sünden Kirchenstrafen nach sich ziehen. Lutherische und reformierte Quellen unterscheiden sich hier nicht. So kennen auch die Herborner Synodalschlüsse nur eine Strafsentenz unter der Voraussetzung der Vergehensschwere: „si quis graviter peccat, a Coena Domini suspendatur.“[10] Die negative Fassung haben wir in den leges Ministrorum verbi apud Luneburg:[11] „Conclusum est inter fratres, se omnes potius abituros hinc, quam aliquem ex fratribus ob leviculam causam aut invidiam ab officio deponi permissuros.“ Im kanonischen Recht besteht ein Parallelverhältnis zwischen der Laienexkommunikation und der Suspension der Geistlichen, und diese Auffassung ist im wesentlichen in das luthe-

---

[1] Die Sächs. Generalart. (R. II. 192) strafen nicht jeden Ungehorsam gegen die Eltern, sondern nur den „freventlichen“. Frevel im ursprünglichen Sinne geht nach J. Grimm (Rechtsalterth. 624) bloß auf geringere „mutwillige Vergehen“ (Mark-, Jagd-, Feldfrevel). Für das alamannische Strafrecht hat dies Osenbrüggen (S. 196) speziell nachgewiesen. Aber in der Bamberg. und Brandenb. (Art. 175) u. CCC. hat Frevel bereits die Bedeutung einer besonders strafbaren Böswilligkeit (Art. 150, 176), und in diesem Sinne ist es in den gleichzeitigen kirchenrechtl. Denkmälern verwandt. In den Württemberger Rechtsaltertümern zeigt sich dieser Übergang am deutlichsten. Vgl. die von Osenbrüggen (alam. Strafr. 200) angeführten Beispiele.

[2] Luthers Tischr. 177. [3] Hannoversche K.-O. (R. I. 275), „welche in schendtlichen Lastern leben, dadurch menniglich geergert wird.“

[4] Kursächs. Instrukt. (R. I. 81): „so schimpflich oder sunst leichtfertig gehandelt.“ Auch in der Bamberg. u. Brandenburg. (Art. 153) u. der CCC. (Art. 128) tritt die Leichtfertigkeit als Eigentümlichkeit der Strafbarkeit auf.

[5] K.-O. von Riggen Rade (R. II. 287) und Liegnitzer K.-O. (R. I. 361): „Den wollen Wir ernstlich straffen und ferner keinen Muthwillen gestatten.“ Vgl. auch corp. reform. XXII. 531 „muthwilligen Schaden“ u. R. II. 332. R. 112. Dieselbe Anschauung in der Bamberg. u. Brandenb. (Art. 153, 154, 162) und CCC. (Art. 128, 129, 137.) [6] Hüttenberger K.-O. (R. II. 162 N. 7), II. 287, 364.

[7] Hallische K.-O. (R. I. 46): Gestraft werden „truncken zapfen, grossspieler Buler, oder Hurer... vnd etlich mer Ob sie wol ein vnerberlich leben furen.“ Vgl. auch die Eßlingensche K.-O. (R. I. 248).

[8] Pommer'sche K.-O. (R. II. 238): „Wenn yemand... in lesterlicken apenbaren Sünden leuet.“

[9] Die Jeversche K.-O. (R. II. 226) straft zwar jeden „Ehebrock, Horerie, vetucht, woker, giricheit“..., die „viendschop“ aber nur wenn sie „mödersch“ ist.

[10] R. II. 476. [11] R. II. 398.

rische Kirchenrecht übergegangen. Man wird demnach ob leviculam causam auch nicht exkommuniziert haben.

Es ist interessant, den Quellen nachzuspüren, welch verschiedene Benennungen und in welch verschiedenen Gruppierungen diese, zum präzisen Ausdruck noch nicht geeigenschaftet, verwandt sind, um obiges Prinzip zu bezeichnen.

Wir finden folgende Verbindungen:

„grobe abschewliche laster" — muß der Visitator dem Amtmann angeben, oder sollen auch an die consistoria, die Regierung, Erb- oder Gerichtsherrn gelangen dürfen.[1]

„grobe und schwere" Sünden — verdienen Kommunionverweigerung.[2]

„ärgerliches böses" Leben — wird mit dem Kirchenbann gestraft.[3]

„rochloß vnd schendlich leben" — ist in der Pfalz-Zweibrückschen K.-O. Voraussetzung der Thätigkeit der Censoren.[4]

„vnehrlicher, schendlicher Laster verdächtig" — mußte einer sein, wenn die Jenaische Konsist.-O. die Kirchenstrafe gestattete.[5]

„im schendlichen ergerlichen leben" — mußte auch der Censor sein, wenn er von den Kirchendienern beschickt werden sollte.[6]

„ruchloses lesterliches leben" — ist im Mecklenburger Exkommunikationsformular als unwandelbare Voraussetzung des Bannes bezeichnet.[7]

„lesterliches ergerliches leben" — straft das Konsistorium in Kursachsen.[8]

„vnngeburliche vnd vnsittige sachen" — sind nach der Kursächsischen Instruktion Strafsachen.[9]

„schandleuendes vnde freveles vnrecht" — bestraft die Braunschweigische K.-O. mit dem Bann.[10] In derselben K.-O. kommt dafür auch der Ausdruck:

„freuenlich vnde moetwillig widder Got handeln".

„Bey den groben, grewlichen, abschewlichen Lastern" — soll mit der Strafe Ernst gemacht werden.[11]

„Von der schendlichen, erschrecklichen, verdamblichen Lastern" — soll der „Pfarrherr" mit der Bannandrohung abmahnen.[12]

---

[1] Kursächs. K.-O. (R. II. 414 u. 429). [2] Hessische K.-O. (R. II. 295 flg.). [3] Kursächs. K.-O. (R. II. 446). [4] R. II. 196. [5] R. II. 396. [6] R. II. 196. [7] R. II. 332. [8] Kursächs. K.-O. (R. II. 424). [9] R. I. 81. [10] R. I. 112. [11] R. II. 441. [12] Preuß. K.-O. (R. II. 70).

„Gegen rohes, wildes, Gottloses Wesen" — wird nach der Wittenb. K.=O. nach vergeblicher Mahnung procedirt.[1]

„Die ein rochlos wildes, ergerlichs leben füreten" — werden mit „Inquisition" und „Procediren" bedroht.[2]

„So jemandt ein unchristliches, ärgerliches, gottloses und böses Leben führet" — unterliegt er nach der Lüneburg'schen K.=O. der Kirchenstrafe.[3]

In zweiter Linie kommen die substantivischen Bezeichnungen in Betracht. Den heute allüberall eingebürgerten terminus „Verbrechen" kennen die kirchlichen Rechtsquellen des 16. Jahrhunderts im großen Ganzen noch nicht[4], obschon er sich nach Osenbrüggen[5] bereits in dem neuen Stadtfrieden von Basel 1516, wie in der Gerichtsordnung 1539 §. 143, 1557 §. 137 vorfindet. Der technische Ausdruck unserer Quellen ist „Laster"; er kehrt so oft wieder, daß es eine müßige Arbeit wäre, die einzelnen Fälle alle aufzuzählen. Laster (ahd. lastar) ist nach Grimm „crimen im Sinne von vorwurf, calumnia"[6]. Bei den Meistersängern bezeichnet es den Verstoß gegen das Reine.[7] Von hier wird Laster die Bezeichnung für Verbrechen im allgemeinen, z. B. „des Lasters der verletzten Majestät schuldig"[8]. Noch später wurde Laster die Sünde, welcher man dauernd ergeben ist: „Ein Mord ist ein Verbrechen, eine Sünde, das Morden ein Laster." Sanders meint diesen Übergang schon bei Luther erblicken zu sollen, irrt sich aber auch hierin. Die kirchenrechtlichen Quellen des 16. Jahrhunderts überhaupt kennen „Laster" nur als Verbrechen schlechthin, ja hier und da will es scheinen, als sei es nur identisch mit Sünde.[9] Wir dürfen jedoch nicht

---

[1] R. I. 370. [2] Jenaische Konsist.=O. (R. II. 398). [3] R. II. 399.

[4] Wir fanden nur einmal „Vorbrecher" (Niedersächs. K.=O. v. J. 1585. R. II. 472). [5] Alam. Strafr. 200

[6] Deutsche Rechtsalterthümer, 624. Adelung und Sanders (sub voce laster) erblicken, fälschlich ausgehend vom gotischen laian, etwas was die Ehre kränkt: „geschmäht und gelästert".

[7] Bei Nottker heißt lasterar-Verleumder, im Heliand ist laster Schmährede (5300) Vgl. auch Fick, Vergleichendes Wörterbuch der indogerm. Sprachen S. 267. Luther, 5, 533b CCC. 110: Item welcher durch schmachschrifft . . unschuldiger weiß laster vnd übel zumist". Früh hat es die Bedeutung: tadelnswert, mangelhaft z. B. in „Tierlaster".

[8] Luther, 1, 16b. Schon bei Ottfried und Tatian bedeutet Laster eine grobe Übertretung. Ebenso in der CCC. Art. 121.

[9] Jever'sche K.=O. (R. II. 226): „So ock etlich vnder erer Gemene weren, die in opentliken Sünden leuenden, alse yn Ehebrock, Horerie, untucht, wocker, giricheit,

vergessen, daß bei der Kirche jedes, auch das abscheulichste Verbrechen, in der Gesichtsweite der Sünde erscheint.

Aber nicht jede Sünde ist ein Strafvergehen, sondern nur diejenige, welche man gemeinhin Todsünde nennt: „desgleichen soll gehalten werden mit denen, so in Todsünden ohne Besserung sterben";[1] und die Hallische K.-O. sagt: „Das sein aber die Hauptsund und darumb einer ermant vnd wo er nit folgt in den Ban erkendt ward."[2].

Wie Laster in den kirchlichen, so ist „missethat" in den weltlichen Strafrechtsquellen der terminus technicus für Verbrechen.[3] Er findet sich aber auch, freilich nicht so häufig, in den lutherischen Rechtsquellen des 16. Jahrhunderts[4], wo er begreiflicher Weise nur die qualifizierte Sünde bezeichnen kann. „Mißhandlung" ist in beiden Rechten mit „missethat" identisch[5], ebenso mit „Übelthat"[6] und „Unthat".[7] Auch das in den weltlichen Rechtsquellen vielfach vorkommende, in den Württemberger Quellen, das minder schwere Verbrechen bezeichnende „Un-

---

hadt, twist, mörderscher viendschop, defftal vnd a. dgl. apentliken lastern." Vgl. auch die Pfalz. Zweib. K.-O. (R. II. 195), die Kursächs. K.-O. (R. II. 441). Der Landgraf Philipp v. Hessen schrieb an Luther (Briefwechsel Landgr. Philipps des Großmütigen v. Hessen mit Bucer, von M. Lenz, in den „Publikationen aus den preuß. Staatsarchiven V. Bd. S. 381): „Die laster, eebruch, wucher und follsaufen, der gantz und gar fur kein sunde schir meher gehaltet wirdet." In der Preuß. K.-O. (R. II. 71) wird ein Strafvergehen zuerst ein „erschrecklich laster" und dann in demselben Satze eine „schwere sünde" genannt.

[1] Magdeb. Visit-Artikel. R. II. 229.

[2] R. I. 46. Vielleicht heißt hier „Hauptsund" aber auch nur „die hauptsächlichsten Sünden".

[3] Bamberg. und Brandenb. Art. 14, 15, 16, 23, 26, 28, 30, 32, 37, 38, 39, 40, 45, 48, 50, 52, 57, 58, 60, 66, 68, 72b, 73, 81, 86, 144, 155, 175, 202, 203, 204. CCC. Art. 8, 16, 18, 20, 23, 30, 31, 32, 33, 37, 40, 41, 43, 46, 47, 54, 56, 57, 60, 61, 70, 74, 119, 130, 150, 176, 177, 178. Vgl. auch Wilda, Strafr. der Germanen, 685 flg. Osenbrüggen (alam. Strfr.) 197, 200.

[4] Hallische K.-O. (R. I. 45) und Preuß. K.-O. (R. II. 71).

[5] Bamberg. und Brandenb. Art. 26, 144, 152. CCC. Art. 18, 119, 127. — Chursächs. Instr. (R. I. 81); Preuß. K.-O. (R. II. 71) Pfalz. Zweibr. K.-O. (R. II. 196).

[6] Bamberg. und Brandenb. Art. 10, 103, 105, 125, 144, 156, 167, 175, 205, 206. CCC. Art. 6, 89, 90, 104, 119, 121, 131, 142, 150, 179, 180. — Vgl. Grimm, Rechtsalterth 623; Osenbrüggen, alam. Strafrecht, S. 200. — Chursächs. Instruktion (R. I. 81). Brandenb. Visit.- und Consist.-O. (R. II. 378). Pommersche K.-O. (R. II. 238).

[7] Osenbrüggen, a. a. O. 197. — Hoya'sche K.-O. (R. II. 457).

recht"[1] ist in der lutherischen Kirchenrechtssprache vertreten,[2] wie auch das in den kanonistischen Quellen so häufige excessus[3] und delictum[4] nicht fehlt.

Besonders häufig aber findet sich crimen. Wie „laster" in den deutschen,[5] so ist dieses in den lateinischen Kirchenrechtsquellen der terminus technicus für Strafvergehen,[6] ja er ist sogar in die deutschen übergegangen.[7] Was sich das kanonische Recht, in welchem bereits crimen diese technische Bedeutung erlangt hat, unter diesem vorstellt, ersehen wir am besten aus c. 1. Dist. 81 (Augustin): „Apostolus Paulus, quando elegit ordinandos vel presbyteros, vel diaconos et quicunque ordinandus est ad praeposituram ecclesiae, non ait: si quis sine peccato est (hoc enim si diceret, omnis homo reprobaretur, nullus ordinaretur), sed ait: si quis sine crimine est[8]: sicut est homicidium, adulterium, aliqua immunditia formicationis, furtum, fraus, sacrilegium et cetera huius modi: crimen autem est peccatum grave, accusatione et damnatione dignissimum."[9] Nur dieses peccatum

[1] Grimm, Weisthümer, I. 349, 350, 353, 371, 390. Osenbrüggen, 200. Ähnlich die bayr. Rechtssprache. Vgl. das Münchener Stadtrecht (aus dem 14. Jhrd.) Art. 259, 284, 304.

[2] Braunsch. K.-O. (R. I. 112): „vnde andere, de in eynnem schandleuende vnde freuelen vnrechte wedder andere luede handeln".

[3] Hess. O. (R. I. 283). Pomm. K.-O. (R. II. 239).

[4] Hess. Reform. (R. II. 349).

[5] Der tractatus de pot. et iurisd. episc. (Walch, 343, 345): quorum nota sunt crimina" und „reos manifestorum criminum" hat daher in seiner auth. Übersetzung: „so in öffentlichen Lastern liegen". Ähnlich die Apologie, de potest. eccl. XIV. c. 5 (Walch, 285).

[6] Melanchthon im Corp. reform. XXI. 501; XXVII. 642. — Die form. missae Lutheri (R. I. 5) und reform. (II. 90, 92). reform. eccl. Hassiae (R. I. 61, 63, 65, 66, 67) und die reform. ordonn. de Genève (R. I. 344 flg.), wie acta synodi Wesal. (R. II. 317). —

[7] Pommersche K.-O. (R. II. 238 flg.) [8] So hat die Vulgata. Im griech. Text steht ἀνέγκλητος (Tit. 1, 7 u. I. Tim. III. 10), u. ἀνεπίληπτος (1. Tim. III. 2.).

[9] Vgl. auch Gratian z. c. 3. Dist. 25: „In epistola vero ad Titum crimen vocatur criminale peccatum, vel criminalis infamia." Ebenso entscheidet Pacian (in paraenesi ad Poenitentes, Binterim, Denkwürdigkeiten, V, II. Abthl. 249) die Frage: quae sint peccata, quae crimina" und bezeichnet dabei seine Ansicht als apostol. Tradition. Vgl. Morinus, De discipl. in administr. sacram. poenit. p. 254, 599. Aus der späteren Zeit wollen wir noch Hincmar anführen, welcher auch nur das „criminale peccatum" für strafbar hält, (opp. Hincmari von Jac. Sirmondus 1645. P. I. p. 730.) Vgl. auch c. 7. Conc. Matisc. I. (a. 581).

grave war eine „causa criminalis“[1], oder „causa synodalis“[2] und damit strafrechtlicher Natur.

Dieselbe Auffassung zeigen die lutherischen Kirchenrechtsquellen, indem sie sich auf die Paulinische Stelle berufen und in Übereinstimmung mit dem unter Nr. 9 angeführten Dictum Gratiani bei dem Strafvergehen eine criminalis infamia voraussetzen.[3] Ja die hessische Reformation faßt nur „delicta graviora“ als „criminalsachen“ auf.[4]

Für crimen steht seltener sowohl in katholischen wie lutherischen Quellen flagitium,[5] auch facinus[6] und scelus;[7] eine bezeichnende Färbung, sowohl im weltlichen wie kirchlichen Rechte vorkommend, hat Buberei.[8]

Wie bei den adjektivischen Benennungen für die Vergehensschwere, so finden wir auch hier Kumulierungen. Die häufigste ist:

„Sünde und Laster“ — gelangen vor das Konsistorium.[9]

„Laster vnd vntugent“ — darumb er außgeschlossen.[10]

---

[1] Vgl. die Mainzer Synode (888) im c. 19. citiert bei Hildenbrand, die purg. canonic. u. vulg. 88.

[2] Regino II. c. 3. — „Peccata aliquod generalia, quae sub synodum cadunt.“ (Sendordnung für Jülich u. Berg [14. u. 15. Jhrh.], 1501 vom Papst Alexander VI. bestätigt. Vgl. Binterim, V, II. Abthl. 48.)

[3] Formula missae Lutheri (R. I. 5): „scortatorem, adulterum, aebrium, usurarium, maledicum, aut alio crimine manifesto infamem.“ Melanchthon (corp. reform. XXII. 531) bezeichnet das kirchl. Strafvergehen daher als „Schandfleck“; „Schande“ wird es genannt in Luthers Tischreden 175ᵇ, Stralſ. K.-O. (R. I. 24), Osnabr. K.-O. (R. II, 24), Braunſch. K.-O. (R. II. 60), Cöln. Reform. (R. II. 34), Magdeb. Art. (R. II, 147), Jever'ſche K.-O. (R. II, 227), Kurſächſ. K.-O. (R. II, 427). [4] R. II. 349.

[5] C. 19 der bereits erwähnten Mainzer Synode v. J. 888: „qui crimine fornicationis sive aliqua capitali flagitio accusantur.“ Ähnlich die reform. Acta synodi Wesal. (R. II. 317). [6] Die reform. Tecklenb. K.-O. (R. II. 478). Tertullian versteht unter facinora gleichfalls die schwersten Lasterthaten (Frank, 424).

[7] Art. Smalc. c. IX. de excomm.; — Ebenso die reform. eccl. Hassiae (R. I. 62) und reform. Acta syn. Wesal. (R. II. 317).

[8] Halliſche K.-O. (R. I. 46). Bambergensis u. Brandenburgica Art. 153. „Deshalb söllich Buben fur Recht landtzwinger gehalten worden mögen.“ Ähnlich im 1. Projekt der CCC. Art. 134. Im zweiten Projekt dagegen ist „Buben“ gestrichen und so auch in der Schlußredaktion (Art. 128) unterdrückt worden.

[9] Kurſächſ. K.-O. (R. II. 419). Bloß aus dem 2. Band der Richter'ſchen Urkundensammlung stellen wir zusammen: Pommerſche K.-O. (R. II. 2). Waldeck'ſche K.-O. (R. II. 171). Meckl. Konſ.-O. (R. II. 328, 330). Lippe'ſche K.-O. (R. II. 337). Hoya'ſche K.-O. (R. II. 355). Jenaiſche K.-O. (R. II. 397). Kurſächſ. K.-O. (R. II. 410, 422, 441, 442). Preuß. Konſ.-O. (R. II. 463). Straßb. K.-O. (R. II. 483).

[10] R. Pfalz-Zweibr. K.-O. II. 196.

„mißhandellung vnd vbelthatten" — welche biß anher mit ernst gestrafft seint wordenn.[1]

„einiger mißhandlung vnd vnthat" — offentlich, wie recht bezüchtigen.[2]

„ergernisse vnde laster" — scholen de Consistorialen an de ordentlicke weltlicke Overicheit gelangen lassen.[3]

„De in öffentlicken Sünden und Schanden leven" — dürfen „die Predicanten" nicht „tom Sacramente vorstaden."[4]

„Sünden ond Vngerechtigkeiten" — werden angezeigt vor dem Convent.[5]

„sünden vnd missethaten" — sind „zu straffen."[6]

„De ynn Sünden, schande vnde lasteren leeuen" — werden mit der „Vprichtung" der „Christlike Excommunicatio" bedroht.[7]

„Sünde, Vbelthaten vnd Laster" — sollen „nach ordnung, macht vnd gewalt, der Schlüssel der Kirchen" gestraft werden.[8]

„Gewalt, freuel vnd mutwillen treiben" — verhindert „zu Gevattern" zu stehen und bewirkt Sacramentsverweigerung.[9]

„De in schanden vnd ergerliken sunden, freuel, gewalt vnd vnrecht leuen — scholen wy thom Sacramente .. nicht tholaten."[10]

Haben diese Kumulierungen nun die Bedeutung einer graduell an- oder absteigenden Reihe, oder spiegelt sich hier nur etwa das Suchen nach dem bezeichnendsten Ausdrucke, den man am Schlusse gefunden zu haben glaubt, oder sind sie vielleicht nur der Versuch, durch eine Häufung ähnlicher Begriffe das zu geben, was die zur wissenschaftlichen Präzision noch nicht geschulte Sprache durch die Prägnanz eines einzigen Begriffes nicht wiederzugeben vermochte, oder haben wir es hier gar nur mit der abgeschmackten Ablagerung eines behäbigen Wortreichthums zu thun? Wer wird dies für jeden einzelnen Fall je mit Sicherheit beantworten können! Eine gradatio zunächst glaube ich nirgends erblicken zu sollen, weil sich sonst stets der erste oder letzte Begriff durch eine gewisse Bestimmtheit und Schwere auszeichnen müßte. Weil dem nicht so ist, möchte ich auch der zweiten Eventualität, dem Suchen nach dem besten

[1] Churf. Instr. (R. I. 81). [2] Luther's Tischr. 176b.

[3] Pommersche K.-O. (R. II. 239).

[4] Osnabr. K.-O. (R. II. 24). Ähnlich Luthers Tischr. 175b.

[5] Straßburg. K.-O. (R. II. 480). [6] Meckl. Konf.-O. (R. II. 332).

[7] Jeveische K.-O. (R. II. 227). Vgl. auch die Magdeb. Art. (R. II. 147) u. Kursächs. K.-O. (R. II. 429). [8] Jenaische Konf.-O. (R. II. 325).

[9] Luthers Tischr. vgl. Galli a. a. O. 44. Ähnlich Braunschw. K.-O. (R. II. 58).

[10] Braunschw. K.-O. (R. II. 60).

Ausdrucke, keine Wirklichkeit zuerkennen. So bleiben noch die zwei letzten Möglichkeiten übrig mit keineswegs ausschließendem Charakter. Man wird sich nämlich vielfach dem Eindrucke nicht entschlagen können, daß die Häufungen nur dem Zwecke einer Erhöhung des einzelnen Begriffes zum Maximum seines Inhaltes dienen, während andere, wie „unchristliche Sünde"[1] oder „unrechte Sünde"[2] den Charakter üppigen Wortschwalles unverkennbar zeigen. — Doch sei dem, wie ihm wolle, so viel glauben wir bewiesen zu haben, daß die lutherischen Kirchenrechtsquellen (wie auch die reformierten) die Vergehensschwere zum notwendigen Erfordernis des Strafvergehens machen.

Wann liegt aber dieses schwere Vergehen vor? Wie bestimmt sich das zum Begriffe erforderliche Maß? Diese Frage kann in abstracto niemals beantwortet werden. Kober sagt mit Recht: „Freilich die Entscheidung der Frage, was unter einem „schweren Vergehen" zu verstehen sei und wann ein solches vorliege, ist bei der Dehnbarkeit jenes Begriffes und der unendlichen Mannigfaltigkeit der äußeren Umstände sehr schwierig, und es lassen sich hierüber keine festen, überall anwendbare Grundsätze als untrügliche Kriterien für die Beurtheilung aufstellen."[3] Das kanonische Recht hat sich mit der Erklärung begnügt, daß leichte Vergehen nicht vor das kirchliche Forum zu ziehen seien,[4] und das lutherische Strafrecht hat diesem Gedanken eine mehr positive Formulierung gegeben: die Entscheidung für den konkreten Fall muß hier wie dort dem Gutdünken des Richters anheimgestellt werden, wie dies für das katholische Kirchenrecht zugegeben ist[5] und für das protestantische Recht nicht geleugnet werden darf.

Ganz ohne Anhalt freilich sind wir nicht; der Apostel Paulus hat in seinem 1. Briefe an die Korinther[6] und in demjenigen an die Galater[7]

---

[1] Jenaische Konf.-O. (R. II. 325). [2] Pfalz-Zweibr. K.-O. (R. II. 195).

[3] Die Suspension der Kirchendiener, S. 55.

[4] Vgl. besonders c. 42. C. XI. q. 3: „Nullus sacerdotum quemquam rectae fidei hominem pro parvis et levibus causis a communione suspendat praeter eas culpas, pro quibus antiqui patres arceri ab ecclesia iusserunt committentes." Und Conc. Colon. (a. 1536), p. XIII. c. 5: „Cavebit in primis iudex, ne excommunicationem aliasve censuras ecclesiasticas vel ex iniustis vel ex levibus causis, vel iuris ordine non servato, vel ex odii fomite proferat unquam." Harduin, acta conc. IX. p. 2025.

[5] Vgl. Suarez, de Censuris Disput. IV. sect. 4. n. 3: „nulla regula sufficiens excogitari potest, sed necessario id committendum est prudentiae legislatoris et judicis. Benedict. XIV, de synodo dioecesana L. X. c. 3. n. 5: „quas (scl. condiciones locorum et temporum) perpendere ad ipsorum prudentiam pertinet." [6] c. V. 11. u. c. VI. v. 9. 10. [7] c. V. v. 19. 20, 21.

eine Aufzählung der schweren Sünden gegeben, welche in der Kirche Gottes nicht geduldet werden sollen. In der Richtung dieser Zusammenstellung haben sich von jeher die kanonischen Strafbestimmungen bewegt, wie auch das lutherische Strafrecht hier seinen Einsatzpunkt hat,[1] und nach der biblischen Vorlage bald längere, bald kürzere Vergehensreihen ausbildete.

Wie hier dem Gesetzgeber der Anhaltspunkt gegeben ist, und zwar dem katholischen und protestantischen in gleichem Maße, so ist auch dem Richter für Ausübung seines Berufes in bestimmtester Weise die Richtung gewiesen, jedoch nur dem iudex der lutherischen Kirche, welche sich hier von der katholischen unterscheidet. Die kanonischen Quellen unterschätzen zwar die Bedeutung des Ärgernisses für das Strafrecht nicht, sind aber weit entfernt, es zum notwendigen Requisit des Strafvergehens zu machen. Die protestantischen Kirchenrechtsquellen dagegen häufen mit ersichtlichem Wohlbehagen und Vorliebe ihre Äußerungen darüber, daß das Vorhandensein des Ärgernisses die rechtliche Schwere des kirchlichen Strafvergehens bedingt. Darüber ist später ausführlich zu handeln.

Was die Auffassung der ersten christlichen Kirche anlangt, so waren es nicht die schweren Sünden schlechthin, welche die kanonische Buße nach sich zogen. Juenin[2] und andere vertreten zwar die Ansicht, daß jede sog. Todsünde durch die öffentliche Buße hätte gebüßt werden müssen. Diese Auffassung aber ist durchaus unhaltbar. Die Apostel haben auf ihrer Versammlung zu Jerusalem einzelne Sünden nach ihrer Schwere besonders qualifiziert: die Sünden gegen den Glauben, Unzucht und Mord.[3] Diese Trichotomie ist bei den älteren kirchlichen Schriftstellern typisch: nur die genannten Vergehen sind peccata canonica.[4]

---

[1] Soester K.-O. (R. I. 167). Straßburger K.-O. (R. I. 231). Bremen'sche K.-O. (R. I. 242). Hallische K.-O. (R. I. 45). Reform. eccl. Hassiae (R. I. 61). Wittenberg. Konf.-O. (R. I. 372). Waldeckische K.-O. (R. II. 171). Mecklenb. Konf.-O. (R. II. 328, 332). Brandenb. Visit. u. Konf.-O. (R. II. 372). Braunschw. Grubenh. K.-O. (R. II. 453). Ebenso die reform. Tecklenburg. K.-O. (R. II. 477).

[2] Comment. hist. et dogm. de Sacram. Lugdun. 1646. vgl. Frank, 444.

[3] Apostelgesch. XV. 20. Pacian bemerkt hierzu: „haec est novi testamenti tota conclusio.“ Epist. I.

[4] (Moechiam) „Idololatrae successorem, homicidae antecessorem, utriusque collegam“ (Tertull. de pudic.); Moechia idololatriae et homicidii soror (Scorpiae adv. gnostic.). Vgl. Binterim, die vorzüglichsten Denkwürdigkeiten der chr. kath. Kirche lib. V. Abth. I. 253; ferner 248 flg. 254 flg. Frank, 343, 346 flg., 415, 444—456, 495, 513, 594.

Cyprian kennt sogar nur zwei,[1] indem er den Mord, welcher unter den Christen damals vielleicht noch nicht vorgekommen war, unerwähnt läßt. Zwar wird im weiteren Verlauf die Dreizahl erweitert, aber die neuen kanonischen Vergehen können meistens als „Unterarten in eine Klasse der drei Hauptvergehen“ eingereiht werden.[2] Heute noch ist sie bestimmend bei der Festsetzung der bannwürdigen Vergehen: denn nach dem Aufhören der kanonischen (moralischen) Buße blieb die Exkommunikation, welche mit jener stets verbunden erschien, mit selbständiger Existenz noch übrig, und ihre Zulässigkeit blieb nach den Voraussetzungen von jener geregelt.

Eine andere Frage freilich ist es, ob denn die anderen schweren Sünden[3] von einer Rechtsstrafe völlig befreit blieben. Wir glauben diese Frage verneinen zu sollen.

Unter kanonischer Buße verstehen wir die Verurteilung zu sämtlichen vier (resp. drei) Bußstationen, nie ohne die statio prostratorum, welche als Bußstation im engern Sinn gelten darf. Den bloßen Eintritt in die letzte statio consistentium können wir nicht als öffentliche kanonische Buße[4] ansehen; vielmehr dürfen wir in ihr nur eine suspensio a communione et oblatione erblicken, welche somit vorherrschend rechtlicher Natur ist, freilich auch als Zeit der Vorbereitung einen sittlichen Wert gewinnt. Zu dieser vierten Station aber finden wir die mit einem peccatum grave non canonicum Belasteten nicht selten verurteilt. Basilius[5] schreibt vor, demjenigen, der einen Menschen unvorsätzlich, oder im Krieg getötet oder verwundet habe, auf drei Jahre die Kommunion zu verweigern. Binterim sagt deshalb mit Recht: „Was ist dieses anders, als die Konsistentia im vierten Grad?“[6] Ja es ist unbestreitbar, daß die canones sogar auf gewisse Unvollkommenheiten, die gar keine sittlichen Vergehen waren, eine kurze Abstinenz von der

[1] Frank, 449. [2] Frank, 455.

[3] Die Schriftsteller der alten Kirche teilen die Sünden gewöhnlich in drei Klassen: in die peccata canonica, gravia non canonica, levia. Vgl. Binterim V, 1. Abtl. 248 flg. Frank, 419 flg.

[4] Das sieht man schon daraus, daß hier eine Wiederholung nicht ausgeschlossen war, ja gerade in dieser 4. Station die zurückgefallenen öffentlichen Büßer zeitlebens zu bleiben hatten: qui acta poenitentia tamquam canes et sues vomitum pristinum et ad volutabra redeunt, statuimus: ut sola intra ecclesiam fidelibus oratione iungantur, sacrae mysteriorum celebritati, quamvis non mereantur, intersint: a dominicae tamen mensae convivio segregentur.“ Epist. Sincii ad Himer. Tarracon. Vgl. auch Binterim, V, 1. Abtl. 403.

[5] Epist. ad Amphiloch. c. 8, 11, 13. [6] V. Abtl. I. 403.

eucharistischen Kommunion gesetzt haben. Oder heißt es etwas anderes, wenn Basilius[1] für diejenigen, welche sich zum dritten Mal verehelicht haben, bestimmt: „oportet eos non omnio arcere ab ecclesia, sed dignari auditione duobus, vel tribus annis et postea permitti quidem consistere, a boni tamen communione abstinere“.[2] Die vierte Station muß überhaupt ein buntgefügtes Kontingent gestellt haben. Ehebruch wird in den canones mit mehrjähriger Bußzeit in der zweiten und dritten Station gestraft, Basilius weist aber eine geheime Ehebrecherin sofort in die vierte Station, damit das schwere Vergehen nicht zu den Ohren der weltlichen Behörde und des andern Eheteils gelange: „ne convictis mortis causam praebeamus.“[3] Dies ist nur erklärlich unter der Annahme, daß in der vierten Station sehr verschiedenartige und besonders auch weniger schwere Sünden gebüßt wurden. So sehen wir zwischen dem alten katholischen und dem lutherischen Strafrecht trotz anscheinender Gleichheit eine nicht unerhebliche Verschiedenheit.

In der angelsächsischen und gar fränkischen Kirche, wo sich in der Judizialpönitenz ein geeignetes Mittel bot, auch leichtere Vergehen maßentsprechend zu strafen, konnte sich nach dieser Richtung hin eine noch bestimmtere Praxis bilden. Ja auf dem Concilium Rotomagense (vom Jahr 650)[4] wird sogar mit der Untersuchung „de minoribus et levioribus causis“ eine besondere Persönlichkeit, der „archidiaconus vel archipresbyter“ betraut, welcher dem Bischof auf seinen Sendreisen vorausgeht („eum praeire debet uno aut duobus diebus . . . ut pontifex veniens nequaquam in facilioribus negotiis fatigetur, aut ibi immorari

---

[1] c. 4.

[2] Wir haben also hier eine Rechtsstrafe, wo nicht einmal eine sittliche Strafe gerechtfertigt wäre. Dieses eigentümliche Mißverhältnis tritt uns überhaupt in der quarta statio consistentium vielfach entgegen. Auch die freiwilligen Büßer fanden hier ihren Platz. Ja mit gesuchter Absichtlichkeit weiß man dieses Mißverhältnis noch möglichst schreiend zu gestalten. So spricht das Poenit. Vinniai (Wasserschleben 110 flg.) von der Strafe des Klerikers, welcher die Frucht verbotener Liebe tötet: „si quis autem non occiderit filium, minus peccatum, sed eadem penitentia.“ Die Logik ist oft — sit venia verbo — eine geradezu komische. Das Poenit. Vinniai z. B. argumentiert folgendermaßen: Clericus, qui ceciderit eodem modo in septimo anno post laborem penitentiae debet accipere clericatus officium sicut scriptura ait: Septies cadet iustus et resurget, i. e. post VII annos penitentie potest vocari iustus, qui cecidit, et in octavo anno non obtinebit eum malum.“

[3] c. 34. [4] So spricht ja auch Cyprian (ep. 17 c. 2) von einer poenitentia quae „in minoribus delictis“ agitur.

[5] c. 16. Aufgenommen bei Regino, II. c. 1.

amplius necesse sit, quam expensa sufficiat“). Daß es sich hier um Strafsachen handelt, sieht man unter anderem auch an dem als Untersuchungszweck angegebenen „corrigere“ und „emendare“. Wir begnügen uns mit folgender jedenfalls bezeichnenden Auslese:

„Si quis autem ebrietatis causa psallere non potest stupens e linguis, coena privatur.“ [1]

„Virgini osculum in secreto prebens, triduanum peniteat.“ [2]

„Qui diligit feminam mente, veniam petat a Deo. Si haec dixerit, i. e. de amore et amicitia, sed non est susceptus ab ea, VII dies poeniteat.“ [3]

„Si quis autem in dominico die per neglegentiam ieiunaverit, ebdomadam totam debet abstinere, si secundo XX dies poeniteat, si postea XL dies.“ [4]

„Mulieres autem menstruo tempore non intrent in ecclesiam neque communicent, nec sanctimoniales nec laicae. Si praesumant, tribus ebdomadibus ieiunent.“ [5]

„Nupsisti dominica die? tres dies p(oenitere) d(ebes).“ [6]

Wenn diese Pönitenzen in erster Linie auch für das Bußsakrament geschrieben und bestimmt waren, so dienten sie doch auch in derselben Weise judizialen Zwecken, sind aber auch, abgesehen davon, gemeinhin mit der Versagung der vollen Teilnahme an dem kirchlichen Leben verbunden, und werden so vielfach zur Rechtsstrafe. Mit dem Schwinden der judizialen Pönitenzen und der Trennung des Gewissens- und Rechts-

[1] Poenit. Cummean. et Gildae (Wasserschleben, 106).

[2] Poenit Davidis (Wasserschleben, 102). Dem osculum des Presbyter wird in sämtlichen Poenitent. eine besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Ja es wird sogar die Strafe nach dem verschiedenen Genußgrade sorgfältig berechnet. Vgl. z. B. Poenit. Pseudo Rom. (Wasserschleben 371) und fränk. Bußordnungen (Wass. 512).

[3] Poenit. Theodori (Wasserschleben 187).

[4] canones Gregorii (Wasserschleben 167). Ja die Synode von Gangra (Harduin I. p. 537) hat sogar folgenden auch ins Dekret (c. 7. Dist. XXX) übergegangenen Kanon: „si quis tamquam hoc continentiae iudicans die Dominico ieiunaverit in eiusdem diei contemtum, anathema sit.“

[5] Poenit. Theodori (Wasserschleben 199). Übrigens fand ich eine derartige Bestimmung in fast sämtlichen Pönitentialien. Aus Benedict. XIV., De synodo dioec. L. X. c. 1 n. 3 ersehen wir, daß einige Prälaten sogar um geringer Ursachen willen die Excom. verhängten. Vgl. oben Note 4 und die horrende Bestimmung des c. 15 der Synode von Maçon (6. Jahr.) (auch angeführt bei Schilling, 141). Dagegen eiferte jedoch die spätere Kirche. Das concil. Coloniense P. XIII. c. 5 gestattet die Excom. nur „pro peccato lethali“, es verlangt eine gravitas causae. Harduin, IX. p. 2025. Ebenso das Tridentium XXV. c. 3 de reform.

[6] Regino, I. c. 304.

forums hat sich diese überspannte Richtung nicht mehr halten können, so daß das katholische und lutherische Kirchenrecht im Reformationsalter über den Begriff der zum Strafvergehen erforderlichen Vergehenschwere in der Theorie übereinstimmte;[1] ob auch in der Praxis, das ist freilich eine andere Frage.[2]

IV.

Das kirchliche Strafvergehen als öffentliche Sünde.

Als zweites Kriterium des kirchlichen Strafvergehens betonen die lutherischen Kirchenrechtsquellen die Öffentlichkeit der Sünde. Was zunächst die Bekenntnisschriften anlangt, so hält die Apol. Aug. conf. nur die „obnoxii publicis criminibus“ für strafbar.[3] Ebenso definieren die Schmalkalder Artikel die excomm. minor dahin: „quae manifestos .. peccatores non admittit ad Sacramentum“,[4] und der tractatus de potestate et iurisdictione episcop. kennt die kirchliche Strafgewalt nur als eine „iurisdictio excommunicandi reos manifestorum criminum‘;[5] ebenso wird die iurisdictio in demselben Traktat gleich anfangs bezeichnet als ein „mandatum excommunicandi eos, quorum nota sunt crimina“.

---

[1] Das zeigt am besten die Vergleichung gleichzeitiger Send- u. Kirchenordnungen in Deutschland. Diese stimmen wie in ihrem ganzen Exterieur so auch in ihrer Auffassung über die Vergehensschwere überein.

[2] Die luth. Praxis war wohl eine mildere, wenigstens klagt der Landgraf Philipp v. Hessen in 1 Brief an Bucer aus d. J. 1540, daß Luther „vil großes sauffen und andere unthaten teglichst zusicht und dieselbig weiter dann mit ploßen worten ungestrafft hingehenn lesset.“ (Lenz, 205). In demselben Jahr schreibt er sogar an Luther selbst: „O woldt Got, das irr und eurs glichen die laster, eebruch, wucher und vollsaufen, das ganz und gar fur kein sunde schir mher gehalten wirdet, nit allein mit schrifften und predige [so], sunder auch mit ernstlicher erinnerung und dem Bann, den die Apostel gedriben, dermaßen mit ernst angriffet und straffet . . . Ich stell uch in euer gewissen und Gott heim: wo irr nit anders dazu dut, wirdt Got die profetten und folck straffen“ (Lenz, 382). Die Praxis der reformierten Kirche steht zu derjenigen der luth. in scharfem Kontrast. Galli hat vollständig Recht, wenn er sagt: „In der luth. Kirche sind die Disziplin und kirchl. Strafgesetze fast gar nicht zur praktischen Durchführung gekommen, während in Genf die Praxis noch über die Gesetzgebung hinausgegangen ist.“ Dagegen irrt er, wenn er weiter behauptet: „In der Lutherischen Kirche handelt es sich um eine Kirchen-Zucht, in Genf um Kirchen-Strafen“. (S. 269).

[3] De potest. eccles. XIV. c. 5. „(Episcopus) habet et potestatem iurisdictionis, hoc est, auctoritatem excommunicandi obnoxios publicis criminibus.“

[4] De excommunicatione IX. [5] Walch, 345.

Auch Luther persönlich hat diesem Gedanken klaren Ausdruck verliehen. In seiner Schrift „An den christlichen Adel deutscher Nation" heißt es: „Den Ban must man nit ehr geprauchen, den wo die schrifft weyßet zuprauchen, das ist, widder die do nicht recht glewben, odder in offentlichen sunden leben".[1] Noch klarer sind die Worte „Zum funffzehenden": „Hie sag ich, wenn die sund offentlich ist odder bekant, ßo ists billich das der prelat allein sie straffe, vnd die selben allein vnd kein andere mag er yhm fürbehalten vnd außzihen, der heymlichen hat er keine gewalt, weeß gleich die ergisten sund weeren, die man findet, odder finden kan. Vnnd, wo der prelat die selben außzeugt, ßo ist er ein Tyran, hat sein nit recht, greyfft in gottis gericht . . . Vnd den ban, irreguleritet odder was sie mehr drewen, laß dich nit betruben noch yrre machen, sie gelten nit weytter, den auf die offentlichen, odder bekennten sunden, ßo die ymant nit wolt bekennenn, es trihft dich nichts. Was nympstu dir fur, du blinder prelat, durch dein drewen heymlich sund zuweren? laß farenn was du nit offentlich erhalten kanst, das gottis gericht vnnd gnade, auch zuschaffen habe mit den Deyen. Er hat dir sie nit ßo gar in deine hand befolhen, das er sie gantz auß seiner gelassen habe. Ja du hast das weniger teyl vnter dyr, laß dein statut statut sein, vnd heb sie nit in den hymel, in gottis gericht."[2]

Die Kirchenordnungen besagen dasselbe. So erklärt die luth. Pfalz-Zweibr. K.-O. kurzhin, daß „allein vmb offentlicher sünden willen" gestraft werden dürfe.[3] Ebenso droht die reform. Herborner Synode: „Si quis . . . *aperte* et graviter peccat, a Coena domini suspendatur."[4] Kirchenstrafe ist angedroht allen:

„apentlichen Ehebrechern . . . vnd de in andern grauen apentlichen Sunden leuen."[5]

„offentlichen abgöttern, zaubern" rc.[6]

„De yn apenbaren sunden vnde lastern leuen."[7]

„In offnen Lastern lebenden . . . Personen."[8]

„Der grober Laster halber berüchtigt were."[9]

---

[1] Ausg. v. W. Braune, S. 51. [2] Ebend. 50. Vgl. auch Tischr. 175, 175b, ferner Briefwechsel, de Wette V, 286, 307 und Melanchthon im corp. reform. XXI, 502, XXII, 519, XXVI, 186, 187, XXVII, 642.

[3] R. II. 195. [4] R. II. 476. [5] Hadelersche K.-O. (R. II. 73).

[6] Baseler K.-O. (R. I. 124). [7] Pommersche K.-O. (R. I. 250).

[8] Henneberg'sche K.-O. (R. II. 461).

[9] Sächs. Generalartikel. (R. II, 185). Will man sich diese Auslese vervollständigen, so vergleiche man die Stralf. K.-O. (R. I, 25), Unterricht der Visit.

Infolgedessen wird bei den Visitationen stets dem Pfarrer eine diesbezügliche Frage vorgelegt:

Wer „mit offentlichen Lastern, mit was Laster vnd wie sie beschreit seien.“ [1]

„ob auch in seiner kirchen personen seien, die in offentlichen sünden leben.“ [2]

„wo yt in den Caspeln steidt mit der Kereke . . . vnde die ynn apenbaren lastern stecken.“ [3]

„effe ock in den dorpe . . . personen sint, de in apenbaren Sünden . . . leben.“ [4]

So erklärt es sich, daß in den Exkommunikations-Formularen unbeschadet des Wechsels im konkreten Straffall die Öffentlichkeit als stereotype Voraussetzung der Straffentenz auftritt, z. B.: „Nun wisset jr, wie dieser Kirchen N. N. bißhero offentliche falsche Lehre vnd Rottery ausgebreitet, vnd verteidiget (oder ein offentlicher bekanter todtschleger, Ehebrecher, hurer, wucherer, truncken boltz ist).“ [5]

Die Öffentlichkeit der Sünde ist somit in der lutherischen Kirche eine notwendige Voraussetzung des Strafvergehens. Welches ist nun

---

an d. Pfarrh. in Sachsen (R. I. 98), Braunschw. K.-O. (R. I. 112), Ulmer K.-O. (R. I. 158), Bremer K.-O. (R. I. 243), Hess. O. (R. I. 243), Wittenb. Konsist.-O. (R. I. 374), Osnabr. K.-O. (R. II. 24), Cöln. Reform. (R. II. 34, 45), Hadeler'sche K.-O. (R. II. 73), Mecklenb. K.-O. (R. II. 119), Wald. K.-O. (R. II. 171, 172, 175), Sächs. Generalart. (R. II. 192), Pfalz-Zweibr. K.-O. (R. II. 194, 195), Württemb. Summ. Begriff (R. II. 207, 209, 215), K.-O. f. Steurwolt u. Peine (R. II. 225), Jever'sche K.-O. (R. II. 226 f.), Pommersche K.-O. (R. II. 229, 238, 243), Hess. K.-O. (R. 292), Preuß. Bischofswahl (R. II. 307), Jena'sche Kons.-O. (R. II. 326), Lippe'sche K.-O. (R. II. 337), Hoya'sche K.-O. (R. II. 355), Brandenb. Visit.- u. Kons.-O. (R. II. 360 f., 364, 378), Jena'sche Kons.-O. (R. II. 397, 398), Lüneb. K.-O (R. II. 399), Kursächs. K.-O. (R. II. 410, 412, 422, 441), Braunsch. Grubenh. K.-O. (R. II. 453), Hoya'sche K.-O. (R. II. 457), Henneberg'sche K.-O. (R. II. 461), Preuß. Kons.-O. (R. II. 463), Straßb. K.-O. (R. II. 480, 483), Lippe'sche K.-O. (R. II. 499). Ferner die reform. pfälz. Kirchenratsordnung (R. II. 283).

[1] Württemb. Summ. Begriff (R. II. 207, 212).

[2] Waldeck'sche K.-O. (R. II. 175). [3] Pommer'sche K.-O. (R. II. 241).

[4] Pommer'sche K.-O. (R. II. 251). Man vgl. noch die Mansfelder Visit.-O. (R. II. 142, 143), Brandenb. Visit.- u. Kons.-O. (R. II. 360), Kursächs. K.-O. (R. II. 410).

[5] Mecklenb. Konsist.-O. (R. II. 332). Vgl. ferner die Baseler K.-O.) (R. I. 124), Preuß. K.-O. (R. II. 71), Waldeck'sche K.-O. (R. II. 171), Niedersächs. K.-O. (R. II. 472). — In der reform. eccl. Hassiae (R. I. 64), Wittenb. Kons.-O. (R. I, 372), Württemb. Summ. Begriff (R. II. 215) sind bloße Exemplificationen ohne allgem. Kriterium.

aber die begriffliche Natur dieser Öffentlichkeit? Um in diese höchst verwickelte und bis jetzt noch niemals behandelte Materie einen klaren Einblick zu gewähren, halten wir es für das geratenste, die kanonische Lehre zum Ausgangspunkt zu nehmen. Wenn man aber in der kanonistischen Wissenschaft den Begriff der Öffentlichkeit streift, ist es als wenn man in ein Wespennest sticht; hier giebt es sicherlich keinen zweiten Punkt, der noch so wenig klar gelegt ist und der deshalb so widersprechend beurteilt wird als die Frage der Öffentlichkeit, sei es in Hinsicht auf den begrifflichen Inhalt oder rücksichtlich der Voraussetzug derselben zum Strafvergehen. Wenn wir daher dieser Frage eine eingehende Untersuchung widmen, glauben wir in gleicher Weise der kanonistischen Wissenschaft zu dienen und die Einsicht in die protestantische Lehre zu erleichtern.

Der Begriff manifestum hat ursprünglich ein vorwiegend prozessuales Interesse; im c. 15. C. II. q. 1 heißt es: „manifesta accusatione non indigent." Dieser Satz ist alt, er wird bereits Ambrosius zugeschrieben, wie Gratian[1] und Ivo in epistola ad Hugonem bezeugen.[2] Gratian giebt demselben in einer Note noch seine besondere Anerkennung. Nachdem er in Übereinstimmung mit den kirchlichen Autoritäten („his omnibus autoritatibus") den ordo iudiciarius dahin erklärt hat: iudicio ordinabiliter habito aut convincatur, aut reus ipse confiteatur", fährt er fort: „Verum haec de illis intellegenda sunt, quorum crimina sunt occulta; ceterum quae manifesta sunt, iudiciarium ordinem non requirunt.[3] In Anwendung dieses Prinzipes, heißt es daher im c. 17. l. c., wo wir zugleich einen Aufschluß über die Bedeutung von manifestum bekommen: „De manifesta et *nota pluribus* causa non sunt quaerendi testes." Hierin liegt meines Erachtens aber auch von vornherein der Grund der Begriffsverwirrung; manifestum ist hier identisch mit notum[4], manchmal mit publicum[5], und bereits zur Zeit Innocenz III. ist notorium der stehende Ausdruck. Die Besonderheiten

---

[1] c. 17. C. II. q. 1.

[2] Vgl. Not. l. in der Richter'schen Ausg. des corp. ur. can. (ad c. 15. C. II. q. 1); diese Stelle findet sich in ep. 1 ad Corinth. Der Brief ist aber untergeschoben.

[3] p. II. ad C. II. q. 1.

[4] Der Zusatz pluribus, an u. für sich schon schwach, blieb später vollständig weg.

[5] c. 10. X. 1. 17: „si manifestum et publicum fuerit . . . nolumus enim ut propterea causa in iudicium deducatur, vel testes etiam admittantur, si hoc manifestum existat." Vgl. auch c. 31. X. 5, 3.

des altprozessualen manifestum mußten sich bei dieser terminologischen Vermischung verflüchten und einer vagen Unbestimmtheit Platz machen. Das dem regelmäßigen Prozeßgang entzogene manifestum hat nach Gratianischer Auffassung zur Voraussetzung, daß der Sünder nicht leugnet, sondern keck und herausfordernd sein Verbrechen zur Schau trägt.[1] Als Beispiele werden angeführt der ehebrecherische König Lothar mit seinen Begünstigern Thietgand und Gunter[2], sowie der korinthische Blutschänder[3]. Hier fürwahr, wo keiner klägerischen Arglist zu begegnen ist[4] und der Verbrecher nicht etwa blos ein einfaches Geständnis macht, sondern sein Verbrechen frech vor aller Welt verkündet, sind weder Zeugen nötig[5], noch wäre ein gerichtliches Leugnen zu erwarten, resp. zu berücksichtigen.[6] Hier ist in der sofortigen Verurteilung eine Erleichterung des Geschäftsganges, nie ein Unrecht zu sehen.[7] Sie wird aber zum Unrecht, sobald diese strengen Vorbedingungen übersehen werden und an Stelle dieses eng begrenzten und klaren[8] Begriffes von manifestum eine unbestimmte und undefinierte Öffentlichkeit tritt. Gratian unterschied bereits mehrere Arten des manifestum:[9]

1. „alia sunt nota iudici et incognita aliis" —; hier gilt der ordo iudiciarius[10].
2. „alia sunt manifesta aliis et occulta iudici" —; hier greift ebenfalls der regelmäßige Gerichtsgang Platz.[11]
3. „quaedam vero sunt nota iudici, et aliis" —; hier unterscheidet Gratian:[12]
   a. „reus inficiatur factum." — Alsdann ist prozeßgerechte Erledigung zu fordern, obschon Gratian von einem Mord ausgeht, der „sub oculis iudicis in conspectu multorum" erfolgte.
   b. „opere publico crimen suum confitetur." — Jetzt haben wir eine „evidentia ipsa operis", und dadurch wird ein prozessuales Anklage- und Beweisverfahren überflüssig.

---

[1] Gratian ad c. XV. l. c.: „nec tergiversatione proprium crimen celatur, quum culpa sua oculis omnium sponte se ingerat". Und in der pars 5 heißt es übereinstimmend hiermit: „quando opore publico crimen suum confitetur."

[2] c. 16 l. c. u. c. 17, pars V. l. c., c. XXI. [3] c. 17 l. c.

[4] c. 16 l. c.: „In manifestis enim calliditate accussantium non opprimitur reus". [5] c. 17 l. c. [6] c. 16 u. 17 l. c. [7] Gratian ad c. 16 l. c.

[8] Groß (Die Beweistheorie im kan. Recht, 50) leugnet dies mit Unrecht gegen Molitor (Kanon. Gerichtsverfahren gegen Kleriker, 102 flg., 190 flg.).

[9] p. III. l. c. [10] pars III. l. c. u. c. 19 l. c. [11] p. IV. l. c.

[12] p. V. l. c.

Bloß dies letztere ist demnach manifestum im prozessual-technischen Sinne: „in hoc itaque ultimo casu intellegenda est auctoritas illa Ambrosii et Nicolai: Manifesta accusatione non indigent.“

Was hier **Gratian** noch auseinander hält, vereinigte sich später zur farblosen Mischung. Daß die Nomenklatur von manifestum in ihrer prozessual-technischen Bedeutung nicht in Fleisch und Blut übergegangen war, sondern in höherem Grade immer noch zur Bezeichnung der populären Öffentlichkeit diente, sieht man daran, daß manifestum die erstere Bedeutung sogar später völlig verlor und durch notorium ersetzt ward, wie bereits im c. 17. C. II. q. 1 mit manifesta ein „nota pluribus“ als identisch erschien. In den zu diesem Zwecke eigens verglichenen Dekretalen fanden wir Notorium bereits eingebürgert [1], und so ward es nicht bloß von der kanonistischen, sondern auch von der prozeßrechtlichen Wissenschaft adoptiert. Aber wie manifestum schon den verschiedenartigsten Inhalt in sich vereinigte, so ward auch notorium bald überladen. Man suchte zwar ernstlicher, als früher bei manifestum die technische Bedeutung zu wahren, aber die wahre Absicht des alten Gesetzgebers wurde von den Epigonen nicht mehr erkannt. Gerade der große Innocenz III., welcher an den Bischof von Exter folgendes, auch in den Dekretalen Gregors IX. aufgenommene Reskript ergehen ließ [2], dürfte die Richtigkeit unserer Ansicht am klarsten beweisen.

„Tua nos duxit fraternitas consulendos, si de clericis publice concubinas habentibus, qui quando a te conveniuntur, se esse concubinarios diffitentur, nec apparet contra eos legitimus accusator, credendum sit testimonio bonorum virorum, inter quos vivere dignoscuntur. Nos igitur consultationi tuae taliter respondemus, quod, si crimen eorum ita publicum est, ut merito debeat appellari notorium, in eo casu nec testis nec accusator est necessarius, quum huiusmodi crimen nulla possit tergiversatione celari.“ [3] Dieses notorium ist

---

[1] Wir verweisen auf c. 23. X. 1, 6; c. 10. X. 1, 17; c. 21. X. 2, 24; c. 14. X. 2. 28; c. 7. X. 3, 2; c. 15. X. 5, 34. — Daneben ist manifestum freilich auch noch verwendet. Man vgl. nur c. 21. X. 2, 24; c. 5. § 1. X. 2, 28; c. 14 u. 24 X. 2, 28; c. 11. X. 5, 1; c. 23, 24, 26 X. 5, 40; Durantis aber bereits mißbilligt dies: „quandoque etiam manifestum ponitur pro notorio: improprie tamen.“ (III. p. I. de notorio crimine.) Von jetzt ab finden wir notorium ziemlich ausschließlich. [2] c. 8. X. 3, 2.

[3] Ähnlich Innocenz III. in ep. ad Comitissam Blesensem (c. 24. X. 5, 40): „nos rescribimus intellegere manifestam (scl. offensam), quae vel per confessionem v e l probationem legitime nota fuerit, a u t etiam evidentia rei, quae nulla possit tergiversatione celari.“

nicht mehr identisch mit dem Gratianischen manifestum. Dort hieß es: Quando autem crimen notum est iudici et aliis; aliquando reus inficiatur factum veluti si quis negaret interfecisse eum, quem sub oculis iudicis in conspectu multorum interfecit. Hic quia se reum negat, sine examinatione feriri non potest.“[1] Die kecke herausfordernde Selbstankündigung des Verbrechens ist bei Innocenz nicht mehr Voraussetzung des notorium, Leugnen ist sogar damit verträglich. Damit war eine sowol sachlich sehr verhängnisvolle wie innerlich widerspruchsvolle Richtung eingeleitet und durch päpstliche Autorität nicht blos geduldet, sondern geboten. Hätte damals Innocenz im Gratianischen Sinn geantwortet: Die Leugnung schließt das notorium aus und erfordert den ordo iudiciarius, so wäre es uns erspart worden, über die traurige Misère zu reflektieren, wie sie sich in der kanonistischen Litteratur bei den fast unzählbaren Untersuchungen über den Begriff der Öffentlichkeit im weiteren herausgestellt hat.[2]

Einen weiteren Schritt auf dieser verhängnisvollen Bahn machte Gregor IX. mit seiner Unterscheidung von „notorium per *sententiam* seu per confessionem factam in iure, aut per evidentiam rei, quae tergiversatione aliqua celari non possit.“[3] Und Durantis bereits hat im Anschluß hieran das System vollständig entwickelt[4], wie es von da an bis in die neueste Zeit die kanonistische Wissenschaft verunziert. Den ersten Teil seiner trichotomischen Notorietät, das „notorium praesumtum“ als eine „*iuris* evidentia“ nach Art der „paternitas et filiatio“ können wir hier füglich übergehen. Von Interesse ist nur das notorium iuris und das notorium facti. Das erstere definiert er als solches „de quo quis condemnatur vel in iure confessus est.“ Während früher das

---

[1] pars V. C. II. q. 1.

[2] Böhmer sagt: „(processus in notoriis) unice ex principiis clericalibus ortum trahit, quibus usi sunt saepe clerici in comitiis sacris ad callide opprimendos eos, quos odio habuere.“ J. eccl. prot. II. 1. §. 5. Dieses Urteil freilich ist ungerecht und hart. Von einer schlauen Erfindung zum Zweck der persönlichen Machtsteigerung kann hier keine Rede sein, das zeigt der Ursprung des notorium am deutlichsten. Daß aber das notorium, zumal in seiner durch Innocenz eingeleiteten Umbildung, thatsächlich das ungerechte Urteil fördern mußte, kann kein Vernünftiger leugnen. Übrigens hat auch die frühere Preußische Gerichtsordnung die Notorietät als einen Grund für die rechtl. Gewißheit ohne Beweis anerkannt. Vgl. Groß, S. 49. [3] c. 10. X. 3, 2.

[4] Hier hören wir denn auch, daß man sich vor ihm schon viel mit dieser Frage abgemüht hat. Vgl. die Note coarctemus zu III. p. I. de not. crim. §. 2.

notorium die Voraussetzung einer richterlichen Sentenz war, wird es also jetzt, wie schon bei Gregor IX., Folge derselben. Die notorietas facti nimmt Durantis bei demjenigen crimen an „in quo fama publica suum praebet adminiculum et ipsa rei evidentia protestatur ita se exhibens omnium hominum vel maioris partis alicuius loci conspectui, ut nulla possit tergiversatione celari. — Vel secundum Vinc. notorium facti est quod commissum vel factum non dubitatur a populo vel a maiori parte populi, non enim exigitur totius populi notitia.“[1]

Nunmehr war der Schwerpunkt nicht mehr in dem „opere publico crimen suum confiteri“, sondern in der „evidentia rei, quae nulla possit tergiveratione celari“, dadurch aber dem Subjektivismus Thür und Thor geöffnet. Im einzelnen Fall war man sich nicht klar. Das „ex illa dictione, videlicet „manifesta“ scrupulus quaestionis emersit“[2] hat sich sicherlich öfters wiederholt, das ersehen wir aus den vielfachen Anfragen, die man an Innocenz, den Schöpfer der neuen Theorie, gerichtet.[3] Und bereits Joannes de Lignano und Antonius de Butrio bemerken: „materia notorii est adeo intricata, quod multi loquuntur de notorio quid sit notorium ignorantes.“[4]

Bereits Alexander III. muß in einem Briefe an den Erzbischof von Toledo zugestehen: „quum multa dicantur notoria, quae non sunt.“ Er forderte den Erzbischof daher auf: „providere debes, ne quod dubium est pro notorio videaris habere.“[5]

Das providere wurde aber gerade durch die falsche Doktrin erschwert. Denn bei Durantis bereits sehen wir das triplex notorium facti vollständig ausgebildet: „Et hoc notorium facti tribus modis

---

[1] Eine sehr schlechte Wiedergabe dieser Ansicht ist es, wenn die neueren Kanonisten gemeinhin notorium erklären als „quod perpetratum est in oculis hominum, puta totius partis alicuius viciniae, parochiae collegii etc.“ Warum muß denn das Verbrechen in der Öffentlichkeit gerade vollbracht sein? Der Nachdruck liegt doch in dem von jenen Kanonisten ja auch angeführten Schlußsatz: „ut ulla tergiversatione celari vel negari nequeat.“ Daß aber eine geheim vollbrachte That später offenkundig werden kann, ist nicht zu bezweifeln und im Conc. Rotomagense und Arelatense (Regino, II. c. 67) vorgesehen: „metuentes, ne scelus, quod occulte perpetrarunt, manifestum fieret.“ [2] c. 14. X. 5, 40.

[3] In den Dekretalen Gregors allein finden sich mehrere: c. 8. X. 3, 2. c. 23, 24, 26. X. 5, 40.

[4] Vocab. iuris sub voce notorium. Vgl. Biener, Beiträge z. d. Geschichte des Inquis. Prozesses, 20. u. Groß, die Beweistheorie. S. 49.

[5] c. 14. X. 2, 28.

deprehenditur. Primo ex qualitate loci ut quia fit loco publico"[1]; ferner gibt es ein „notorium facti ex temporis qualitate: puta si fit de die: quia si de nocte fiat, non possunt homines bene videre."[2] Dieser Unterschied hat sich in wissenschaftlichen Werken bis in die neueste Zeit fortgeschleppt. Als dritte Gattung des notorium facti führt Durantis an die „multitudo hominum."[3] Hierdurch ist aber ein Kompromiß versucht zwischen zwei unversöhnlichen Prinzipien. Denn entweder kommt die Beschaffenheit des Ortes und der Zeit in Betracht, und dann ist die Möglichkeit des Bekanntwerdens entscheidend; oder es handelt sich um die notwendige Kenntnisnahme von Seiten des Publikums, und dann ist die Wirklichkeit der Offenkundigkeit Voraussetzung des notorium. Nach der einen oder anderen Seite muß die Entscheidung fallen, denn neben einander können diese Prinzipien nicht bestehen. Daß aber bei den Dekretalisten diese Entscheidung thatsächlich erfolgte und zwar zu Gunsten der letzten Eventualität, sieht man schon an den mit peinlicher Akribie angestellten Untersuchungen über das notorium multitudine hominum.[4]

Wir haben oben gesehen, daß das notorium die notitia „omnium hominum vel maioris partis alicuius loci" zur Vorbedingung hat. Was ist nun aber eine maior pars? die Antwort fiel schon in frühester Zeit sehr verschieden aus. Die Zweizahl scheint vor Durantis noch nicht vertreten worden zu sein, weil er, wie wir sehen werden, die Dreizahl damit zurückweist, daß das für diese anführbare Argument in analoger Anwendung[5] zur Zweizahl nötigen würde. Später aber als sich mit unserem notorium der Begriff der gerichtlichen Offenkundigkeit immer mehr als identisch erwies, hat man sich auch mit der Zweizahl begnügt. Schon im c. 17. C. II. q. 1 war manifestum mit notum pluribus gleichgestellt. Aber „pluralis locutio duorum numero est contenta",[6] wie ja auch schon im c. 1. C. II. q. 4 und pars I Gratiani mit Berufung auf biblische Aussprüche die juristische Wahrheit auf das testimonium duorum hominum gestellt wird. Die Dreizahl war aber schon

[1] III. p. I. §. 8. N. 5. [2] a. a. O. N. 7. [3] a. a. O. N. 5.

[4] Durantis leugnet sogar das notorium, wenn an einem locus publicus nur wenige Personen wohnen: „non ergo potest dici aliquid notorium in vico seu villa, ubi duo vel tres aut quinque duntaxat habitant." III. p. I. §. 8. N. 6.

[5] c. 1. X. 1, 6: Nullus in ecclesia, ubi duo vel tres fratres fuerint in congregatione, nisi eorum electione canonica presbyter eligatur."

[6] c. 40. in VI^o. 5, 12.

vor Durantis vertreten, denn er bekämpft diese Ansicht: „alii etiam dixerunt tres ad hoc sufficere, quia tot faciunt collegium . . quod nil est, quia et eadem ratione duo sufficerent, quia tot faciunt congregationem ut de X elect. c. 1.“[1] Durantis fand auch die Ansicht vertreten: „decem hominum scientiam sufficere ut quid dicatur notorium, nam tot faciunt parochiam (ut 10. quaest. unio) et testimonium unius parochiae facit crimen notorium esse“.[2] Da man sich aber schon mit der maior pars begnügte, ließ man das notorium auch schon von 5 an beginnen: „Sylvest. vero notorium dicit sufficere, quod fiat coram sex, quia est maior pars eorum, qui requiruntur ad constituendum populum“.[3] Durantis selbst aber verlangt zum Begriff des notorium die „totius viciniae notitia“.[4] So bewegt sich der Begriff des notorium zwischen zwei und der Allheit, und es ward schon früh die Ansicht vertreten, dem richterlichen Ermessen die Entscheidung darüber zu überlassen. Durantis erwähnt sie bereits und ist ihr nicht gerade abgeneigt: „Quidam etiam dixerunt, et forte non male, quod arbitrio iudicis relinquitur quod (soll wohl heißen: quot) homines faciant notorium, cum non sit in iure expressum“. Mit der letzteren Ansicht dürfte Durantis jedoch nicht ganz recht haben; wir glauben vielmehr in dem schon erwähnten Diktum Alexanders III: „providere debes, ne quod dubium est, pro notorio videaris habere“ den gesetzgeberischen Ausdruck der angeführten Doktrin erblicken zu sollen. So viel aber ist sicher, daß diese Auffassung von nun an die herrschende wurde,[5] und bei der eigentümlichen Entwickelung, welche die Notorietäts-

[1] a. a. O. N. 6.

[2] Vgl. auch de Avila, de Censuris, II. c. VI. Disp. II. dubit. 4 (S. 102), Schmalzgrueber, V. S. 6. N. 4. Bouix, II. 296.

[3] Bouix, II. 196. Nach Fagnan beobachtet die Poenitentiarie diese Praxis in den Dispensationen von Ehehindernissen: „Testatur Fagnanus, s. Poenitentiariam servare hanc praxim: quando crimen est notum tantum quatuor vel quinque personis, dispensat in eo tamquam occulto.“ Theol. moralis Alphonsi de Ligorio, Mechlin. et Mogunt. 1845. lib. VI. tract. VI. n. 1111. Liguori fügt dem jedoch hinzu: sed ego scio s. Poenitentiariam dispensasse in impedimento quodam consanguinitatis noto decem circiter personis.

[4] a. a. O. N. 5. Innocenz III. hatte nämlich in einem Entscheid notorium angenommen, weil „nullus inficiationi locus penitus existebat, utpote cuius universae viciniae populus testis erat.“ c. 15. X. 5, 34.

[5] Vgl. Farinacius, praxis crim. lib. I. tit. III. 9. 21 Nr. 1—167. u. Decisionum lib. I. dec. 15. (p. IV). De Avila, a. a. O. S. 102. Gonzalez, comment. ad c. 14. X. 2, 28. Reiffenstuel, V. tit. I. §. 5. N. 241 sqq. Schmalzgrueber, lib.

frage genommen, ist dies keineswegs zu bedauern. Der Grundsatz: „optima lex, quae minimum relinquit arbitrio iudicis, optimus iudex, qui minimum sibi" wäre hier zur Unwahrheit geworden. Anfangs nach Anwendung in enge Grenzen gewiesen, in sich bestimmt und eine Verurteilung bedingend und fordernd, wird das notorium schließlich eine ebenso undefinierbare wie engherzige Publizität, die selbst erst gerichtlich festgestellt resp. bewiesen werden muß. Damit wurden notgedrungen notorium und Gerichtskundig (d. h. gerichtlich bewiesen) identische Begriffe, wie früher schon manifestum und non dubium in einander übergingen.

c. 41. C. XI. q. 3: „nemo episcoporum quemlibet sine certa et manifesta peccati causa communione privet ecclesiastica".

c. 48. X. 5. 39: „caveat etiam diligenter, ne ad excommunicationem cuiusquam absque manifesta et rationabili causa procedat".

Innocenz III. selbst war es, der diese Begriffsverwirrung herbeiführte, indem er eine offensa dann bereits als notoria aufgefaßt haben wollte, wann sie: „vel per confessionem vel probationem legitime nota" war.[1] Die ursprünglich keck vor aller Welt erfolgende Selbstankündigung, schmilzt zusammen zum einzelrichterlichen Wissen und die alte, der Klarheit des Sonnenlichts vergleichbare evidentia rei ruht in der Aussage zweier Zeugen. Parturiunt montes, nascetur rudiculus mus!

Wir glauben hiermit die ebenso interessante als unaufgeklärte Entwickelung des Notorietätsbegriffs klar gelegt zu haben und müssen uns nunmehr mit der Frage beschäftigen, in welchem Verhältnis der Öffentlichkeitsbegriff zum Begriff des Strafvergehens steht. Bis jetzt haben wir nämlich die Öffentlichkeit nur als ein Mittel erkannt, die Strafe des bereits existent gewordenen Strafvergehens herbeizuführen. Daneben besteht aber eine vielverbreitete Ansicht, daß das Strafvergehen in der katholischen Kirche die Öffentlichkeit voraussetze; das heißt aber, genau besehen, nur: daß die Öffentlichkeit den Strafbegriff erst mit konstituiere.

Die Untersuchungen über das alte kirchliche Strafrecht, die wir ja fast ausschließlich den Theologen verdanken, bringen die Frage nie so formuliert, vielmehr konzentriert sich hier der Streit um die mehr praktische Frage, ob die im geheimen begangenen Sünden der kanonischen

---

V. pars I. tit. 1. §. 1. N. 1 sqq. Bouix, II. 296. Biener, 19 flg. Molitor, 192 flg. Groß, 47 flg. [1] c. 24. X. 5, 40.

Kirchenbuße unterworfen gewesen seien. Dabei spielte die Dehnbarkeit des Begriffs der Geheimheit den Archäologen nicht selten einen Schabernak, so daß sie sich bekämpften, obschon sie im Resultat einig waren.[1] Vor allem wäre auch eine schärfere Stellungnahme zu der Frage nötig gewesen, ob auch die quarta statio consistentium für sich allein im Sinne einer kanonischen Buße aufzufassen sei. Doch es steht uns nicht an, über theologische Arbeiten Kritik zu üben, so viel ist klar, daß, soweit mit der altkirchlichen Buße ein strafrechtliches Moment verbunden erscheint, diese sowohl auf geheime (im engsten Sinne) wie öffentliche Sünden gesetzt war. Dove sagt zwar: „Die Bußdisziplin der alten Kirche, auf Synodalschlüssen und Gebrauch ruhend, setzte offenkundige Versündigungen voraus",[2] und auf diesem Standpunkte steht auch das Richter-Dove'sche Lehrbuch des Kirchenrechts.[3] Aber diese auch sonst vertretene Ansicht ist falsch, das sieht man schon an dem oben (S. 45) angeführten c. 34 des Briefes des Basilius an Amphil., wo der geheimen Ehebrecherin die Strafe der Konsistenz zuerkannt wird. Die ältesten Bußsatzungen machen überhaupt gar keinen Unterschied zwischen einem crimen publicum und occultum; und als später, wie es scheint, erst durch Augustins Autorität sich der Grundsatz einbürgerte, der vom 7. Jahrhundert an in allen Kirchen des Abendlandes Geltung erhielt und vom Tridentinum von neuem wieder eingeschärft wurde, daß öffentliche Sünden öffentlich, geheime aber geheim zu büßen seien,[4] ist

---

[1] So tritt neben Petavius, Thomassinus, Nat. Alexander, Albaspinäus auch Morinus (lib. V.) für die Zulässigkeit der kanon. Kirchenbuße auf, Binterim aber bekämpft diese Ansicht (lib. V. 2. p. 276 sqq.) mit Sirmond (Histor. poenit. publ. c. 5), Roncaglia (in not. ad hist. eccl. des Nat. Alexander, saec. III. diss. 6. q. 2) u. anderen. Frank weist aber nach, daß einmal dieselbe Sünde im Sinne des Morinus eine geheime, nach Binterim aber eine öffentliche sei. (S. 457 flg.). Frank selbst dehnt den Begriff der Geheimheit aus bis 4 oder 5. Es ist also ganz die schon von Durantis vorgetragene und seitdem in der Lehre des Notorium von den Kanonisten behandelte Lehre des pene- oder quasi occultum. Durantis sagt: „pene vel quasi occultum dicitur quod per paucos probari potest, quia id pauci sciunt, puta duo vel tres . . vel etiam quinque, nam secretum dicitur, quod fit in praesentia quinque." III. p. I. de not. crimine §. 6. Mit der Berufung auf „die Handbücher der Moral" scheint Frank übrigens auch die Ausdehnbarkeit bis zu zehn für zulässig erklären zu wollen (S. 458). So spielt auch hier die Notorietätslehre des Prozesses herein.

[2] Zeitschr. f. Kirchenr. IV. 7. Vgl. auch dessen Abhandlung: de iurisdict. ecclesiast. apud Germ. Gallosque progressu, p. 50. [3] 7. Aufl. 645.

[4] Corripienda sunt coram omnibus, quae peccantur coram omnibus; ipsa

unsere Frage völlig unberührt geblieben. Denn die geheime Strafe ist doch auch eine Strafe. Hier handelt es sich nicht um eine Strafvoraussetzung sondern den Strafvollzug. Die geheime suspensio a communione war doch zweifellos eine kirchliche Strafe, und die spätere detrusio in monasterium hat ihren Ursprung in der Begünstigung gesellschaftlich oder hierarchisch höherstehender Leute, welchen man gestattete, ihre Strafen im Geheimen abzubüßen. Schon Augustin kennt eine solche uneigentliche Geheimstrafe. In seiner 50. Homilie fordert er den Sünder auf, nach dem Rat des Kirchenvorstehers seine Buße vor vielen oder auch vor dem ganzen Volk zu übernehmen, und wir stimmen Frank bei, wenn er unter diesen Vielen die Mitglieder des bischöflichen Bußgerichts versteht.[1] Eine derartige nur halbgeheime Strafe kannte auch die fränkische Kirche, wie die alte von Hildenbrand[2] überlieferte Versregel besagt:

„Quem plebs accusat purgabitur in manifesto,
Quem chorus ante chorum sua sit purgatio praesto.“

Der größte Fehler jedoch wird darin begangen, daß man die prozessuale und vulgäre Offenkundigkeit mit einander verwechselte. Erstere ist selbstverständlich, wenn das Recht nicht zum Unrecht werden soll, immer erforderlich zur Strafsentenz: das rechtlich nicht Bewiesene entzieht sich der Strafe. Diese in den Quellen vielfach betonte prozeßrechtliche Offenkundigkeit ward dann identifiziert mit der vulgären Öffentlichkeit, und so entstand der Satz: nur die offenkundigen Vergehen sind Strafvergehen. Hierin liegt die Lösung der ganzen so widersprechend beantworteten Öffentlichkeitsfrage. Folgende canones sind ebenso interessante als lehrreiche Belege:

c. 11. Dist. XXXII: „Erubescant impii et aperte intellegant iudicio Spiritus sancti eos qui in sacris ordinibus presbyteratu, diaconatu, subdiaconatu sunt positi nisi mulieres abiecerint et caste vixerint, excludendos ab omnis eorundem graduum dignitate. De *manifestis quidem loquimur*, *secretorum autem*

---

vero corripienda sunt secretius, quae peccantur secretius.“ Augustin. in sermone 82 (16.) de verbis Domini c. 7. [1] S. 662.

[2] Die purg. canon. u. vulg. 84. Vgl. auch die epitome Gratiani des Sicardus v. Cremona, dessen quaestio V. Hildenbrand a. a. O. 185 flg. mitteilt. „Ergo si diffamatus est in publico, purgetur in publico, (v. presb.). Si fama non usque, quo crebrescit, purgetur coram clericis in capitulo.“ Daß hier nur von einer purgatio die Rede ist, ändert an der Sache nichts, da auch diese als öffentliche Genugthuung galt, als welche sich die öffentl. Strafe offenbart.

cognitor Deus, et iudex.“ Dazu bemerkt die Glosse v. secretorum, die Sache wenig aufklärend: „Ex hoc patet, quod ecclesia non iudicat de occultis.“

c. 33. X. 5, 3: „Illos autem, qui dederunt pecuniam vel etiam receperunt, in tantum constat esse culpabiles, quod, si excessus eorum esset *ecclesiae manifestus*, quae *non iudicat de occultis*, poena essent canonica feriendi.“

c. 23. C. XXXII. q. 5: „Super hoc christiana religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat. Sed viros suos mulieres non facile de adulterio accusant, et non habent latentia peccata vindictam.“ [1]

Der Satz „de occultis non iudicat ecclesia“ wurde in der kanonistischen Literatur geradezu ein geflügeltes Wort, aber von nichts weniger als gleicher Anwendung. Insbesondere hat man ihn, wie er auch zur Stütze der Nichtpönalisierung der Gedankensünde verwandt wurde,[2] angerufen zum Beweis dafür, daß nur die öffentlich bekannten Sünden dem kirchlichen Strafforum unterständen.[3] Beides mit Unrecht. Die erste Stelle handelt vom geschlechtlichen Umgang der Geistlichen, die zweite von der Realsimonie und die letzte von dem Ehebruch des Mannes. Die Annahme einer Gedankensünde bleibt somit überall ausgeschlossen; nicht weniger aber auch diejenige einer vulgären Öffentlichkeit, vielmehr hat jede der zitierten Stellen nur die gerichtliche Wahrheit, also die prozessuale Offenkundigkeit, im Auge. Der gefallene Kleriker wird nur insofern und insoweit gestraft, als sein Vergehen durch richterliche cognitio (im weitesten Sinne) festgestellt ist. Wo diese aber mangelt, da müssen wir die Strafe Gott anheimstellen, welcher, wie alleiniger cognitor, so auch alleiniger iudex ist. Daß hier noch besondere Vorsicht in der Beweiswürdigung angeraten wird, hat seinen Grund in 2. Corinth. c. 13 v. 1. u. c. 1. C. II. q. 4 und rechtfertigt sich durch die

[1] Diese Stelle, entnommen einem Brief des Papstes Innocenz aus dem Jahr 405, findet sich bereits bei Burchard, IX. 77 und Regino, II. c. 138.

[2] Vgl. De Avila, S. 12. München, I. 46 Anm. Kober (Suspension) 53. So auch Luther: „Gott richtet nicht allein nach den Wercken, wie wir Menschen thun, sondern sihet das Hertz an vn richtet die Heuchler, welche die Kirche nicht richten noch straffen kan nach dem gemeinen Spruch: De occultis non iudicat Ecclesia. Die Kirche richtet nicht was heimlich und verborgen ist.“ Tischr. 176b.

[3] z. B. Pertsch, d. Recht des Kirchen-Bannes, 1738. S. 320 Anm. a. Schilling, 147, 148. Mejer, de diversitate summorum poenae principiorum, p. 28 sq. Bering, 616. Ebenso die Kursächs. K.-O. (R. II. 414 u. 423). Diese Ansicht ist die verbreitetste.

Stellung des Priesters in der Kirche. Daß auch die nicht in der Öffentlichkeit bekannte, aber gerichtlich erwiesene fornicatio des Klerikers bestraft wurde, ersieht man am besten aus den Pönitentialien; die Offenkundigkeit hat hier nur die Bedeutung eines Strafschärfungsgrundes.[1]

Daß die in zweiter Reihe angeführte Stelle aber ebenfalls nur das gerichtliche Wissen zum Urteil voraussetzt, ersieht man deutlich aus dem „ecclesiae manifestus“: nur was ihr als bewiesen gilt, darf die Kirche strafen. Auch die zuletzt zitierte Stelle ist nicht minder einfach. Die geheimen Sünden sind hier straflos, weil sie keinen Ankläger finden, d. h. nicht zur Kenntnis des Gerichts gelangen. Würden die Weiber das accusare so eifrig betreiben wie die Männer, so würde das condemnare nicht ausbleiben. Ein kirchliches Strafvergehen bleibt auch der geheime Ehebruch, beim Mangel des Beweises ist das irdische Forum nur unfähig zum Straferkenntnis, aber sine dubio tam ille quam isti apud districtum iudicem, qui scrutator est cordium et cognitor secretorum, culpabiles iudicantur.[2]

Zum Begriff des Strafvergehens ist somit in der katholischen Kirche keine vulgäre Öffentlichkeit erforderlich, selbstverständlich aber verlangt die Straffentenz gerichtliche Wahrheit oder Offenkundigkeit. Das war von Anfang die Lehre des kirchlichen Rechts, nach Land und Zeit sich gleich. Wilda[3] hat daher Unrecht, wenn er erst für die spätere Kirche die Strafbarkeit der geheimen Sünde zugiebt, sie für die älteste Zeit aber leugnet, und auch Dove irrt, wenn er mit Berufung auf die Synodalschlüsse von Pavia aus dem Jahr 850[4] wenigstens bis zum 9. Jahrhundert für die im Send zu strafenden Vergehen das Erfordernis der Offenkundigkeit festhält.[5] Einesteils ist hier nur die Lehre der orientalischen Kirche reproduziert, daß öffentliche Sünden öffentlich, geheime aber geheim zu strafen seien, anderenteils ersehen wir aus dem „illis confiteantur“, daß die Synode das „omnino occultum“ im Auge hat, „quod nulla ratione probari potest“. Hierin wird aber auch nach dem 9. Jahrhundert nichts geändert.[6] Die Kirche überwachte die Anwendung der

---

[1] Vgl. die von Caravita in seiner Ausg. des corp. iuris canon. Venedig 1600 zusammengestellten canones poenitentiales, casus II.; Katz hat sie im Anhang zu seinem Grundriß des kanon. Strafr. aufgenommen. S. 204. [2] c. 34. X. 5. 3.

[3] Allgem. Monatsschr. 1853. S. 120, 122.

[4] c. 6 (Pertz, Monumenta G. III. p. 397), abgedruckt bei Dove (Zeitschr. f. Kirchenr. IV. 25). [5] a. a. O. S. 25 u. Bd. V. 7 flg.

[6] Erst das Tridentinum (c. 1 de reform. sess. XIV.) hat mit der Einführung der sententia ex informata conscientia eine Änderung getroffen indem jetzt

Bußanstalt immer sehr streng, zog notorische Sünder sofort zur Pönitenz und erwartete in betreff der geheim begangenen Vergehen, daß sie der Gefallene freiwillig bekenne, worauf ihm nach Gestalt der Schuld eine — hier regelmäßig geheime — Strafe auferlegt wurde, welche durch Herkommen bestimmt und in den Pönitentialbüchern aufgezeichnet war.[1] Das ganze procedere der altfränkischen Kirche hätte keinen Sinn, wenn wir nur die stadtbekannten Vergehen dem strafrichterlichen Forum unterstellen, wie wir doch auch in den Quellen die eine oder die andere Aufforderung erwarten dürften, wohl zu prüfen, ob die Handlung wirklich eine öffentliche sei, da sonst der Charakter des Strafvergehens fehle. Was Dove[2] unter dem Zwang von Regino II. c. 3[3] zugeben muß, daß nämlich vom 9. Jahrhundert an zweifellos das Vergehen ohne Rücksicht auf seine vulgäre Offenkundigkeit ein Strafvergehen sei, gilt in gleicher Weise auch von früher.

Nicht ganz zu demselben Resultat kommen wir, wenn wir die deutschen Sendordnungen prüfen. Diese erfordern zum Teil die Öffentlichkeit zum Begriff des Strafvergehens, zum Teil verschmähen sie dieselbe, zum Teil verfahren sie mit Auswahl. In letzter Hinsicht ist die sinodus sancta Franckofordensis vom Jahre 1370 bemerkenswert[4], welche nur die öffentlichen Wucherer, Verleumder und Meineidigen (usurarii publici, publici falsarii, manifeste periuri) bestraft, wie das Weistum des Sends von Nierstein[5] „uffenberlich meyneyde, uffenberlich wucherer, uffenberlich ketzer“, im übrigen aber nirgends die Publizität zur Voraussetzung der Strafbarkeit macht. Die Jülich-

eine Straffentenz ohne jegliches Anklage- u. Beweisverfahren „ex quacunque causa, etiam ob occultum crimen, quomodolibet, etiam extra iudicialiter“ erfolgen kann. Diese Bestimmung macht aber das geheime Vergehen nicht erst zum Strafvergehen, sondern setzt es als solches voraus und regelt das procedere.

[1] Morinus, S. 23 flg. Hildenbrand, 98 flg.

[2] Zeitschr. f. K.-Recht, V, 7 flg.

[3] Der Sendgeschworene hat nämlich im Sendgericht anzuzeigen, was Strafbares er immer nur weiß oder gehört hat: „quidquid nosti aut audisti, aut postmodum inquisiturus es, quod contra Dei voluntatem et rectam Christianitatem in ista parochia factum est, aut futurum erit, si in diebus tuis evenerit, tantum ut ad tuam cognitionem quocunque modo perveniat.“ Hildenbrand, 103, hat diese Stelle bereits angezogen. Die Bemerkung Verings nun gar (618): „Seit dem 8. Jahrh. übten Kirche und Staat gemeinsam in den Sendgerichten eine förml. Gerichtsbarkeit über alle öffentlich bekannten Vergehen gegen den Glauben“ ꝛc wird nach dem Gesagten gegenstandslos.

[4] Würdtwein, Dioecesis Moguntina, 1772. tom. II. p. 475 sq.

[5] Archiv des historischen Vereins XII, 52.

Berg'sche Dekanalsendgerichtsordnung[1] aus dem 14. Jahrhundert, welche von Alexander VI. im Jahre 1501 durch ein besonderes Breve bestätigt wurde, bedroht „alle öffentliche und gemeine gotteslästerliche Fleucher", läßt aber bei allen anderen Delikten die Öffentlichkeit unerwähnt, wie auch der „Eydt der Sendscheffen" zur Pflicht macht „das ich alles und jedes was dem heiligen Send vrogbar und sendbar ist, welches mir selbst bewost oder von andern vernehmen kan, anzeige".[2] Der Eid der Mainzer Synodalordnung[3] vom Jahre 1487 ist nicht so klar: „daz ir hüte vorbrengent alles daz da rubar ist." Daß das Erfordernis der Publizität kein allgemeines war, sieht man an der Inquisitio: „utrum emisset aliquis mala acquisita per factum, per rapinam vel publicam usuram."[4] Diebstahl und Raub sind hiernach strafbar, auch wenn sie nicht in der Öffentlichkeit bekannt sind. Dies ist bei der fornicatio ausdrücklich anerkannt: „fornicarie cohabitantes seu *occulte* se visitantes?"[5] Am bestimmtesten ist in dieser Hinsicht der Drenther Sendbrief von 1332. Dieser läßt in den Einzelbestimmungen nicht blos die Öffentlichkeit völlig unerwähnt, sondern bestimmt in §. 14 auch ganz allgemein: „Breviter omnes banne *sive de clandestinis* sive de quibuscunque aliis tres libre Gronienses nobis solvebantur."[6] Auf diesem Standpunkt steht auch das Seligenstädter Sendweistum von 1390, welches nicht einmal beim Wucher die Öffentlichkeit zur Strafbarkeit voraussetzt[7], wie auch, um eine Quelle der spätern Zeit zu erwähnen, das interessante Aschaffenburger Visitationsprotokoll (betr. die Distrikte Muntad, Tubercau und Rothgau) vom Jahre 1502[8] von einer zum Strafbegriff notwendigen Öffentlichkeit nichts weiß.

Die entgegengesetzte Richtung vertritt die Glosse zum Sachsenspiegel I. 2: „De sceffen sullen ouch da roghen, waz offenbar wedder de gebot vnses herren ist".[9] Da hier nicht mit Sicherheit ersehen werden kann, ob die vulgäre Öffentlichkeit oder gerichtliche Kundbarkeit gemeint ist, so mögen noch die Lesarten zweier anderer Handschriften folgen,[10] von welchen besonders die letztere jeden Zweifel beseitigt:

---

[1] Binterim, Denkwürdigkeiten V. 3. S. 48 flg. [2] S. 48.
[3] Würdtwein, II. p. 30. [4] S. 31. [5] S. 30.
[6] Friesische Rechtsquellen von v. Richthofen, S. 519 flg.
[7] Weistümer von Grimm, I. 503 flg.
[8] Codex Diplomaticus. tom. II. p. I. von Guden. S. 417 flg.
[9] Nr. 313 (Homeyer) zweitälteste datierte Glossenhandschrift von 1368.
[10] Herr Bibliothekar Dr. E. Steffenhagen in Kiel, der mit einer kritischen Ausgabe des Sachsenspiegels beschäftigt ist, hatte die Güte, mir auf meine Bitte obige

Nr. 293 (Haag, 15. Jahrhundert): „De zcentschepen scholen of wroighen, wat v n d e r on openbar wedder de teyn Gebod unses heren sie gheschehyn."

Nr. 333 (H o m e y e r sche Handschrift vom Jahre 1460): „Die do sint scheppen, sullen das rugen, was den a n d e r n offinbar were, das widder die zcehn gebot unsers hern geschen ist."

Die letzte Handschrift spricht zweifellos von der vulgären Publizität. Mögen wir nun annehmen, daß diese schon vom G l o s s a t o r gemeint[1] war, oder sie erst im Laufe der Zeit sich dazu entwickelt hat, so viel ist sicher, daß partikulare Rechte Deutschland bereits das Erfordernis der Öffentlichkeit zur kirchlichen Strafbarkeit vor der Reformation kennen. Das lutherische Kirchenrecht hat diese Entwicklung nur zum Abschluß gebracht. Kehren wir zu diesem nunmehr zurück!

Die früher angeführten Beispiele waren schon Beweis dafür, daß im lutherischen Kirchenstrafrecht die vulgäre Öffentlichkeit begriffkonstituirendes Merkmal des Strafvergehens geworden ist. Wir können das Resultat unserer Untersuchung nunmehr dahin präzisieren: Das Notorium, welches im kanonischen Recht nur Voraussetzung für das Umgehen des ordo iudiciarius ist, bedingt in der lutherischen Kirche die Strafbarkeit in abstracto und wird ein essentiale des kirchlichen Strafvergehens selbst.[2]

---

handschriftliche Lesarten mitzuteilen. Zugleich erfuhr ich, daß die betr. Glosse von allen Handschriften überliefert wird, so daß von einem besonderen Geltungsgebiete keine Rede sein kann.

[1] Die Stelle findet sich schon in der ursprünglichen (Buch'schen) Glosse, welche bekanntlich bald nach 1325 verfaßt ist.

[2] Die philologischen Künsteleien, wie sie besonders von den Kanonisten beliebt wurden, verunzieren noch nicht das protest. Kirchenrecht. So unterschied R e i f f e n s t u e l unter Hinweis auf Suarez (de charitate, disp. 8 sect. 6) verschiedene gradus publici mit feststehenden termini: „unde publicum se habet tamquam genus, manifestum autem, famosum et notorium tamquam species; ut proin omnia notoria et manifesta sicut etiam publica, sed non omnia publica sint manifesta." (V, tit. 1. § 5—11. 243, sq. Anders B ö h m e r (j. eccl. prot. tom. I. lib. II. tit. I. § 9), freilich um nachher zuzugeben: „notorium, publicum, manifestum, evidens pro synonymis haberi." Wieder anders M ü n c h e n I. 107, am interessantesten aber R o ß h i r t (Kanon. Recht, 853, Anm. 2): „Was delicta notoria und manifesta sind, ist bekannt genug, die ersten sollen wenigstens vor 10 oder 15 Zeugen bekannt sein, die manifesta nur wenigeren" (sic!). In den luth. Quellen findet sich n o t o r i u m in der reform. eccl. Hass. (R. I. 62, 63), Sächs. Generalartikel (R. II. 185), Württ. Summ. Begr. (R. II. 209), Pommer'sch. K.-O. (R. II. 238 flg.), Meckl. Kons.-O. (R. II. 330 flg.), Pommer'sch. Syn. stat. (R. II. 388 flg.), Kurs. K.-O. (R. II. 414, 423, 428). Ebenso auch in der reformierten pfälz. K.-R.-O. (R. II. 279, 282) und

Das besagt keine Rechtsquelle klarer, als die Kursächsische K.-O. vom Jahre 1580, das wichtigste Denkmal strafrechtlicher Bestimmungen der lutherischen Kirche aus dem 16. Jahrhundert.[1] „Es sollen aber alle Visitatores besondern fleis vnd vorsichtigkeit gebrauchen, das sie nichts denn was Notorium, dadurch die Kirch verergert, berichten, quoniam de occultis non iudicat Ecclesia.“ Im kanonischen Recht begründet das Notorium rechtliche Gewißheit, im lutherischen Kirchenrecht gewinnt es eine mehr praktische Spitze in der Begründung des kirchlichen Ärgernisses. Hier hat es deshalb auch keine so traurige Entwicklungsgeschichte aufzuweisen, als im kanonischen Recht, denn der Begriff des kirchlichen Ärgernisses setzt im wesentlichen ein notorium im Sinne des Durantis voraus: es ist, wie die schon angeführte Kursächsische K.-O. sagt „ein gemein ergerlich geschrey“[2], oder nach der Mecklenburgischen Kons.-O. „solche sünde, die im wercke vnd in der that offenbar seint, vnd sich selbst also außweisen vnd allen oder vielen für augen stehen, und also helle am tage seint, das sie mit keinem glaubwürdigen scheine können geleugnet werden“.[3] Doch dürfen wir uns die Sache nicht gar zu einfach denken. Die Terminologie der Quellen bewegt sich zwischen der Wenigkeit, Vielheit, Mehrheit und Allheit. Diese Ausdrücke laufen neben- und durcheinander. Die Wenigkeit ist zwar mehr noch Voraussetzung des peccatum occultum,[4] aber in dem Gutachten der drei Refor-

---

Tecklenb. K.-O. (R. II. 478). Manifestum fanden wir in Art. Smalc. VII. de clavibus ,IX de excomm.; de potest. et iurisd. episcop.; catech. maior, VIII. praec.; Formul. missae (R. I. 5), Reform. Witteb. (R. II. 90), Pommer'sch. Syn. stat. (R. II. 387, 389), sowie den reform. acta syn. Wesal. und Nass. Synodalschlüssen (R. II. 317 und II. 476). Publicum hat Luther in seinen Briefen, de Wette V, 286, 307. Melanchthon, corp. reform XXI, 501, XXVII. 642. Die reform. eccl. Hass. (R. I. 61, 63) und die reformierten act. syn. Wesal. (R. II. 317); die reformierten Nass. Synod.-schl. (R. II. 476) haben einmal „publicum vel publicatum.“ Ein Unterschied besteht zwischen allen diesen Ausdrücken nicht, das sieht man am besten an den act. syn. Wesal. (R. II. 317) und den Nass. Synodalschl. (R. II. 476), wo dieselbe Öffentlichkeit einmal mit publicum und einmal mit manifestum bezeichnet wird, oder an den lutherischen Pomm. Synod. stat. (R. II. 387, 389), wo manifestum und notorium identisch erscheinen, und schließlich an der reform. eccl. Hassiae (R. I, 62, 63), wo notorium und publicum promiscue gebraucht werden.

[1] R. II. 414. [2] R. II. 423. Vgl. auch Luthers Tischr. 178. [3] R. II. 231.

[4] Mecklenb. Konf.-O. (R. II. 330): „die dem Rhetter oder Prediger, oder wenig anderen Leuten allein bekant seyn.“ Reform. eccl. Hass. (R. I. 63): „de privatis, quae vel uni, vel paucis nota sunt.“ Vgl. auch die Braunschw. Grubenh. K.-O. (R. II. 454).

matoren (Luther, Melanchthon, Bucer) vom 10. Dezember 1539 über die kirchenrechtliche Zulässigkeit der Bigamie Philipps von Hessen hat die paucitas durch die Verbindung mit fidelis eine eigene Färbung[1], und in der Kursächsischen K.-O. konstituiert sie wie die Vielheit das crimen publicum.[2] Wie hier „wenige" und „viele" gleichwertig nebeneinandersteht, so in der Mecklenburgischen Kons.-O. „viele" und „alle".[3] Viele sind auch in der reformierten K.-O. der Niederländer in London zum Begriff des Notorium verlangt[4], was sich aber alsbald[5] mit „fast die ganze Gemeinde" als identisch erweist. Die Kenntnis „Aller" wird zur Forderung gemacht in dem praeceptum VIII. des catechismus maior („ubi enim res manifeste liquet omnibus"), in der Eßlinger K.-O.[6], Schlesw.-Holst. K.-O.[7], Württemb. Summar. Begriff[8], Hess. K.-O.[9], Hess. Reform.[10], Pomm. Synod. stat.[11], Hohenloh. K.-O.[12] und vielen anderen. Dieses ist die gemeinrechtliche Terminologie. Luther setzt voraus: „daß die Sünde offentlich Statt vn Landrüchtig ist."[13] Stadtrüchtigkeit verlangen auch die Magdeb. Artikel[14], die Sächs. Generalartikel[15], die Hoya'sche K.-O.[16], die Kurs. K.-O.[17] und die Henneberg'sche K.-O.[18]

Von mathematischen Schablonisierungen hat sich das lutherische Recht glücklicherweise frei gehalten. Dagegen fanden wir bei einer reformierten Kirchenordnung, den Nass. Synodalschlüssen von Herborn aus dem Jahre 1586, den Versuch, an Stelle der unsicheren Quantitätsbestimmungen eine zahlmäßige Bestimmtheit treten zu lassen: „si quis peccat contra doctrinae puritatem vel honestatem et scandalum est occultum, tegatur scandalum. Quod si quis confessionem edit occulti peccati *coram duobus vel tribus* testibus non proferatur ad presbyterium."[19] Alle anderen Kirchenordnungen hielten sich von derartigen

---

[1] de Wette, V, 241, „etlichen vertrauten Personen", 246: „paucis personis fidelibus".

[2] R. II. 428. [3] R. II. 330. [4] R. II. 110. [5] R. II. 111.

[6] R. I. 248. [7] R. I. 356. [8] R. II. 207, 212. [9] R. II. 292.

[10] R. II. 349. [11] R. II. 387. [12] R. II. 401. [13] Tischr. 176.

[14] R. II. 148. [15] R. II. 185. [16] R. II. 354. [17] R. II. 410.

[18] R. II. 461. Daß die Offenkundigkeit in der lutherischen Kirche auf einer sehr breiten Grundlage stand, ersieht man am besten aus dem schon öfter zitierten „Briefwechsel Landgr. Philipps v. Hessen mit Bucer", wo die Publizität der Bigamie immer noch geleugnet wird, trotzdem die Kunde derselben bereits die weitesten Kreise erfaßt hat.

[19] R. II. 476, num. 5.

Bestimmungen fern; die „misera philosophia“ des Notorium, wie einmal Böhmer diese kanonistischen Subtilitäten mit Recht bezeichnet,[1] fand weder in der Gesetzgebung noch Wissenschaft der lutherischen Kirche eine Aufnahme. Die Versuchung trat zwar schon nahe heran, wenigstens für die reformierte Kirche. Aus den Emdener Synodalschlüssen ersehen wir nämlich, daß damals die Feststellung des Unterschiedes zwischen öffentlichen und geheimen Sünden durch einen „bruder von Gendt“ beantragt worden war. Aber die vorgelegten Fragen wurden „dieweil sie vielerley weise disputiret wurden, auff nechste zusammenkunfft aufgeschoben.“[2] Die Sache ward aber zum Glücke vergessen, wenigstens hören wir nichts mehr davon. Das einfache Ergebnis, zu welchem die kanonistische Doktrin nach Erkenntnis der Nutzlosigkeit spitzfindischer Grübeleien schließlich gelangte, daß nämlich die Feststellung der Notorietät durch richterliches Ermessen erfolgen müsse, ist gleich anfangs von dem Lutherischen Kirchenrechte adoptiert worden, und zwar trifft hier die in concreto ebenso schwierige als bedeutungsvolle Entscheidung in den Kirchen mit Konsistorialverfassung das Konsistorium.[3]

Wir glauben hiermit für das lutherische Kirchenrecht die Notwendigkeit der vulgären Offenkundigkeit zum Begriffe des kirchlichen Strafvergehens bewiesen zu haben. Doch würden wir einen Fehlgriff thun, wenn wir die Ansicht vertreten wollten, dieses Prinzip trete uns immer und überall in den Quellen durchsichtig und unverfälscht entgegen, vielmehr haben gerade die vielfältigen scheinbaren und wirklichen Ausnahmen bis zur Stunde die richtige Erkenntnis verhindert. Was zunächst die ersteren anlangt, so ist in den Quellen öfters auch geheimen Sünden eine „straffe“ angedroht. Diese stellt sich aber gemeinhin heraus als eine geheime brüderliche Ermahnung oder eine in der Kirche gehaltene sog. Strafpredigt. Dieses sind aber keine Strafen im straf-

[1] Jus eccl. Prot. II. 1. § 6. [2] R. II. 344.

[3] Mecklenb. Konf.-O. (R. II. 330 flg.): „Einige aber seint offenbare bekannten sünden, dadurch viele leute, oder eine gantze gemeine Kirche vnd Versamblung geergert vnd geunehret wirt, als da der Korinther seine Stieffmutter offentlich zur Ehe halte, vnd desselben lasters offentlich bekennt war rc. . . es soll der Seelsorger neben seiner straff vnd vermanung (die selbst nichts Strafrechtliches enthält) dem consistorio solche offenbare sünde anmelden, vnd wen das Konsistorium dieselbige vor notoria kundtbar, offentlich vnd vnverneinlich helt vnd erkendt, auch danor vrteilt, daß die gantze Kirchen dadurch . . . geergert wirt, so soll alßdan der Prediger auch offentlich die selbige offenbare sünder vermanen, vnd mit Gottes wort straffen . . Vnd ist solche offentliche straffe der öffentlichen sünder . . . der erste gradus Kirchenstraff.“ Dasselbe procedere findet sich in der Braunschw.-Grubenh. K.-O. (R. II. 454).

rechtlichen Sinne, mithin die damit bedrohten geheimen Sünden auch keine Strafvergehen.[1]

Ganz anders freilich verhält es sich mit Folgendem. Wir finden an unzähligen Stellen den Augustinischen Grundsatz ausgesprochen: geheime Sünden sollen insgeheim, öffentliche aber öffentlich gestraft werden.[2] Diese sog. geheimen Strafen sind aber in Abweichung vom kanonischen Rechte stetshin nur geheime Mahnungen und als solche noch gar keine Strafe, wie das ja die Mecklenburgische Konsist.-O. ausdrücklich besagt,[3] aber beharrliche Abweisung dieser Mahnungen führt zum Banne, und dieser ist eine Kirchenstrafe; so führen also öffentliche wie geheime Sünden im Endresultate gleichmäßig zur Strafe. Man hat offenbar ganz widersprechende Prinzipien mit einander vereinigen wollen: den Augustinischen Grundsatz hat man rezipiert, dabei aber die sog. geheime Strafe ihres Strafcharakters entkleidet; dadurch wird aber jener Grundsatz unwahr, jedoch der spezifisch lutherischen Auffassung zum Siege verholfen, daß nur öffentliche Sünden eine Straffentenz nach sich ziehen dürfen, der seinerseits aber wieder im Widerspruche mit dem ebenfalls vom kanonischen Rechte herübergenommenen Satze steht, daß die nach der Nutzlosigkeit geheimer Mahnungen erfolgende Denuntiatio als eine modifizierte accusatio zu betrachten sei und eine Verurteilung begründe. So spielt sich im alten lutherischen Kirchenrechte unbewußt ein interessanter Kampf ab: die neue Idee maß sich mit der kanonischen Überlieferung. Das Widersprechende dieser Prinzipien fühlte man nicht, und so ward es kein Kampf der Erbitterung, sondern gewann mehr den Charakter von gutmütigen Friktionen; man kompromittierte schon, bevor noch das Widerspruchsvolle recht erkannt war. Nichts schadet aber in Gesetzgebung und Wissenschaft mehr als ein derartiges schwächliches Verfahren. Eine concordia discordantium canonum bleibt stets eine innere Unwahrheit und wird sich immer in einem Fiasko offenbaren.

Auch die reformierten Kirchenrechtsquellen haben, wie wir sehen,

---

[1] Man vgl. Melanchthon, corp. ref. XXII, 514 flg. Die Baseler K.-O. (R. I. 126), Württ. Eheordnung (R. I. 279), Brandenb. K.-O. (R. I. 332), Köln. Reform. (R. II. 35), Sächs. Generalartikel (R. II. 185), Pfalz.-Zweibr. (R. II. 195), Württemb. Summ. Begr. (R. II. 215), Pomm. K.-O. (R. II. 234, 238, 239), Braunschw.-Grubenh. K.-O. (R. II. 453, 454), Niedersächs. K.-O. (R. II. 472). Ebenso die reform. K.-O. der Niederländer in London (R. II. 109).

[2] Die Hallische K.-O. (R. I. 46): „Wie man sagt auff offentlich sund gehort offentlich buss."

[3] R. II. 331. Vgl. S. 67, Anm. 3 in unserer Abhandlnng.

im großen ganzen das Erfordernis der Öffentlichkeit, und es ist interessant zu sehen, wie man sich hier die Ausnahmserscheinungen erklärt. Bei den geheimen Delikten geht ausnahmslos eine Reihe von Mahnungen vorher, welche nach der verschiedenen Stellung und Mitgliederzahl der Mahnbehörde in jeder weiteren Instanz eine empfindlichere und weitgehendere Offenkundigkeit begründen, so daß im Augenblicke, wo die eigentliche Straffentenz erfolgt — nach dem Abpralle sämtlicher Mahnungen — die Bedingung der Öffentlichkeit erfüllt zu sein scheint. Diese Auffassung macht vielleicht den Eindruck der Gesuchtheit; denn abgesehen davon, daß gerade die Behörde diese Öffentlichkeit provoziert, läuft die Offenkundigkeit wie die Vergehensschwere zuletzt in den Begriff der Ärgerlichkeit aus; dieser wird aber gegenüber dem sittlichen Ernste der Mahnbehörde jedenfalls nicht zur Existenz gelangen; und daß durch das unter Umständen langdauernde und vielgestaltige Mahnverfahren allmählich auch die Kenntnis in andere Kreise getragen wird, mag ja vielfach vorkommen, wird aber keine begriffliche Notwendigkeit sein. Doch sei dem wie es will, was für uns das Wichtigste ist: dieser Standpunkt ist in einer reformierten Quelle vertreten. Die nach den acta synodi Wesaliensis unstreitig wichtigste reformierte Kirchenordnung, die Schlüsse der Synode von Emden vom Jahre 1571, welche in den Niederlanden, Ostfriesland und am Rhein ein weites Geltungsgebiet hatten, erklären kurzhin, daß die geheimen Sünden in diesem Falle „vmb der verachtungh der Kirchen vermanungen sind offenbar worden.“[1] Wir wollen über den Wert dieser Argumentation nicht rechten, finden aber in dem Umstande, daß sich die Synodalen überhaupt zu einer derartigen Motivierung gedrungen fühlten, den deutlichsten Beweis dafür, daß sich die Notwendigkeit der Öffentlichkeit eines Vergehens zur Voraussetzung seiner Strafbarkeit auch bereits in der reformierten Kirche zum lebendigen und klar bewußten Prinzipe herausgebildet hatte.

Eine andere reformierte Kirchenordnung versucht die Versöhnung auf anderem Wege. Die acta synodi Wesal. stellen das Prinzip fest: „In morum autem censura correctioneque Christi institutio per omnia observetur, ut in criminibus occultis et a publico scandalo remotis nemo ad ecclesiae iudicium trahatur.“ Dann aber fahren sie fort: „nisi obstinato animo saepius repetitas monitiones fastidiose reiecerit.“[2] Die Kirchenordnung will somit, das sieht man klar, die Halsstarrigkeit

[1] R. II. 341. [2] R. II. 317.

als so schwer erscheinen lassen, daß durch den verbrecherischen Überschuß der Mangel eines anderen strafrechtlichen Kriteriums als ersetzt gelten soll. Diese Berechnung stellt sich aber thatsächlich als falsch heraus, indem die genannte Rechtsquelle auch bei öffentlichen Sünden die Bestrafung abhängig macht von der Nutzlosigkeit vorausgegangener Mahnung („monendo primum“).[1] Anders freilich steht es bei den Kirchenordnungen, welche die nach gemeinem Rechte unerläßliche Mahnung in ausgedehntem Maße nur den geheimen Sünden zu teil werden lassen, bei den öffentlichen aber unterlassen oder erheblich beschränken.[2] Das öffentliche Vergehen ohne das Hinzukommen der Halsstarrigkeit wird dem geheimen Vergehen mit der Zulage der contumacia im Verbrechenswerte gleichgestellt. Ebenso deduzieren wiederum die reformierten Schlüsse der Synode von Emden: „So iemand in heimlichen Sunden zweyer oder dreyer vermanen nicht horete, oder sunsten offentliche sunden begienge, soll dem Consistorio angegeben werden.“[3] Wir werden aber später sehen, daß das Vorausschicken der Mahnung nach lutherischem Rechte die Regel bildet, wie die Unterlassung derselben eine ausnahmsweise Erscheinung ist, so erfolgt auch die Einreihung der geheimen Sünde in die Strafvergehen nur für vereinzelte Fälle. Immerhin aber sieht man hieran soviel, daß das Öffentlichkeitsprinzip eine wahrhaft allgemeine und unbedingte Anerkennung noch nicht gefunden hat.

Daß schließlich das gemeine Vergehen (wie natürlich nicht weniger das Amtsvergehen) der Kirchendiener der Publizität zur Strafvoraussetzung entbehrt, erklärt sich aus der Stellung des Geistlichen. Am klarsten spricht diesen Standpunkt wieder eine reformierte Rechtsquelle aus: „Atqui in ministris ac senioribus paulo aliam observari rationem aequum est: ne facile pateant calumniis. Nisi forte — quod avertat Deus — publico aliquo scelere ac flagitio sese contaminarint. Tum nimirum quam primum non exspectato classis iudicio, cum ignomina ac dedecore ab officio movendos esse nemo dubitat. Sin autem crimine aliquo occulto tenebuntur, referatur ad conventum classis censura.“[4] Die Öffentlichkeit ist hier nur Strafschärfungsgrund: die „manifesta affectatio tyrannidis in ecclesiam vel collegas“ wird härter gestraft als die „occulta affectatio imperandi.“[5]

---

[1] R. II. 317. [2] Man vergl. die ebenfalls reformierte Frankf. K.-O. (R. II. 160) sowie die luth. Pomm. K.-O. (R. II. 238) u. Braunschw.-Grubenh. K.-O. (R. II. 454).
[3] R. II. 341. [4] acta syn. Wesal. (R. II. 317).
[5] Vgl. aber auch die luth. Kursächs. K.-O. (R. II. 428), Pommer'sche K.-O. (R. II. 246), Hess. K.-O. (R. II. 292).

Muß somit die Öffentlichkeit der Sünde nach dem gemeinen lutherischen Kirchenrechte als notwendiges Begriffsmoment des Strafvergehens angesehen werden, so liegt die Frage nach dem Grunde der Abweichung vom kanonischen Rechte nahe. Und da glauben wir in erster Linie auf den Freiheitstaumel aufmerksam machen zu sollen, in welchem sich bei jedem Schisma die Minorität zu ergehen pflegt, und der auch in der Reformation sein Wesen trieb. Frei wollte man sein vom äußeren Zwange, fiel doch anfangs das ganze Strafrecht zum Opfer. Aber eine Rechtsgenossenschaft — und eine solche ist die Kirche — kann ohne ein Strafrecht, und wenn es sich auch nur im Ausschlusse äußert, nicht bestehen. Als man es daher, durch die Not gezwungen, wieder aufleben ließ, hielt man sich dadurch[1] noch nicht für berechtigt, jede schwere Sünde vor das Forum zu ziehen, sondern nur insofern sie sich keck und herausfordernd selbst der Öffentlichkeit ankündigt und das ganze Rechtsleben in Frage stellt. Auf dieses Minimum strafrechtlichen Zwanges kann keine Rechtsgenossenschaft verzichten, und die lutherische Kirche begnügte sich damit. Es lag dann aber in der Natur der Sache, daß man gerade diesem Punkte besondere Aufmerksamkeit schenkte. Die erst im Entstehen begriffene Kirche, von dem Gegner ständig beobachtet, sah sich zur Wahrung der äußeren Ehre besonders genötigt. Daher erklärt sich nicht blos die Erhebung der Öffentlichkeit zum konstitutiven Merkmale des Strafvergehens, sondern auch die fast ermüdende Betonung derselben.

Wie ferner die Rezeption des corp. iuris civ. in Deutschland, weiterhin das Inkrafttreten der Dionysischen und Isidorischen Sammlung, der Kapitulariensammlung des Benedictus Levita, der capitula Angilrami, der Dekretalenfabrikate des Pseudo-Isidor und die Geltung des Sachsenspiegels als gemeines Recht nur in Folge eines Rechtsirrtums möglich ward, so glaube ich, hat auch hier die Rechtsunkenntnis das ihrige gethan. Die Glossenstelle: de occultis non iudicat ecclesia, welche sich im Verlauf der Zeit zum geflügelten Wort herausgebildet hat, ward aus ihrem Zusammenhang herausgerissen und bekam einen über ihren ursprünglichen Sinn weit hinausgreifenden Inhalt. Während die Braunschweig-Grubenh. K.-O.[2] hierin noch richtig die Gerichtskundigkeit zur notwendigen Voraussetzung der Verurteilung gemacht sieht, hat die Kur-

---

[1] Vgl. die S. 48 zitierte Stelle aus der Schrift Luthers „an den christl. Adel deutscher Nation."

[2] R. II. 453.

sächsische K.-O.,[1] welche für die Folgezeit geradezu die Bedeutung einer gemeinrechtlichen Norm erhielt, darin bereits eine Stütze für die Notwendigkeit der populären Öffentlichkeit zum Begriff des kirchlichen Strafvergehens gefunden. Und die Lehre des Notorium war ja bekannt, man brauchte sie nur herüberzunehmen. So mögen auch die sonstigen vielfachen Wendungen von dem für die richterliche Wahrheit notwendigen Vorhandensein einer causa manifesta, publica, apesta sive evidens in juristischer Kurzsichtigkeit, wie es ja noch bis heute geschieht, für den Ausdruck des notorietas facti angesehen worden sein, und man erkannte so schließlich in dem katholischen Gesetzbuch eine Stütze für die doch erst durch spätere partikulare Rechte und die lutherische Lehre zum Abschluß gebrachte Richtung. Daß schließlich die zur Zeit der kirchlichen Reformation bestehende Unsicherheit der kanonistischen Doktrin und Gesetzgebung über die Notwendigkeit der Öffentlichkeit zum Strafvergehen die Einführung der lutherischen Öffentlichkeitsbestimmungen in hohem Grade fördern mußte, ist klar.

V.

Das kirchliche Strafvergehen als ärgerniserregende Sünde.

Als weiteres Kriterium des Strafvergehens wird in den Quellen die Ärgerlichkeit bezeichnet; ja es wird klar genug gesagt, daß in dem Strafvergehen eigentlich nur das Ärgernis es ist, welches eine Rechtsstrafe erfordert. So bemerkt Luther: „Ich als ein Theologus hab nit mehr dran zu straffen, denn das bloße ergerlich ansehen, davon sanct Paulus sagt, huttet euch fur allen boßen ansehen odder scheyn".[2]

Die Pom. K.-O.[3] setzt ärgerliches Leben und strafwürdige Verwirkungen gleich; ebenso weist die berühmte Kursächsische K.-O.[4] vom Jahre 1580 vor das Konsistorium „offentliche vnleugbare sünden vnd laster, Ehebruch... vnd was dergleichen wieder Gottes wort vnd gebot, mit ergernis der kirchen begangen." Wir wollen hier die Beispiele nicht häufen, da sie an anderen Stellen doch noch einmal angeführt werden müssen.

[1] R. II. 414, 423. [2] An den chr. Adel, 77.

[3] R. II. 239. „Wo gemandt in argerlikem levende effte straffwerdiger vorwerckinge würde betroffen . . so schal de Overicheit . . eine geborlicke drechlike straffe per mulctam vel carcerem, edder wat sonst billick upleggen."

[4] R. II. 422.

Was ist nun Ärgernis?

Luther definiert: „Ergerniß ist, wenn etwas geredt oder gethan wird, wodurch der wahn und meinung verderbt wird, beyde gegen Gott vnd Menschen.“[1] In diesem Sinn kann mehr oder weniger jede auffallende Erscheinung, die gar nichts Unrechtes enthält, ein Ärgernis genannt werden,[2] wie ja auch Christus zu den Aposteln sprach: „Πάντες ὑμεῖς σκανδαλισθήσεσθε ἐν ἐμοὶ ἐν τῇ νυκτὶ ταύτῃ. γέγραπται γὰρ „Πατάξω τὸν ποιμένα, καὶ διασκορπισθήσεται τὰ πρόβατα τῆς ποίμνης.“[3] Und Paulus wollte lieber zeitlebens kein Fleisch essen und keinen Wein trinken, als seinen Bruder dadurch ärgern.

Ein solches Ärgernis ist selbstverändlich strafrechtlich irrelevant, aber auch keineswegs das Primäre.

Eine andere Definition gibt Melanchthon: „Vocabulum Graecum est σκανδαλον factum a σκαζω, i. e. claudico, significat enim offendiculum, id est quiddam, ad quod impingens labitur seu trepidat.“[4] Der Geärgerte ist hiernach einer, der an einen Stein anstößt und sich verletzt. Diese Verletzung ist nach der deutschen Etymolgie eine Verschlechterung.[5] Dadurch bekommt der Ärgerer selbst die Bedeutung eines schlechten Menschen und wird strafwürdig. So sprachen Melanchthon[6], der Württembergische Summ.-Begriff[7], die kursächsische K.-O.[8] und die Braunschweig-Grubenh. K.-O.[9] von „ärgerlichen Personen.“ Es sind dies nach der letzteren „Rechtsquelle“[10] solche Menschen, „welche ärgerliches Leben geführt und mit der Kirche sich nicht versöhnt haben.“ Was aber ein ärgerliches Leben ist, besagt die Lüneburger K.-O.[11] durch folgende Kumulierung: „so jemandt ein unchristliches ärgerliches gottloses vnd böses Leben führet.“

Es wäre aber verkehrt, wollte man das Ärgernis als selbständige Sündenspezies ansehen. Die Pommer'sche K.-O.[12] könnte nämlich dazu

---

[1] Tischr. 304.

[2] So suchte man von seiten der Reformatoren die Bigamie Philipps v. Hessen darzustellen. Vgl. die Briefwechsel bei Lenz (Publikationen V), S. 121, 137, 159, 179, 196, 204, 354, 362, 369, 372, 373, 391.

[3] Matth. c. XXVI. v. 31. [4] corp. reform. XXI. 1030.

[5] arg hat nach dem Grimm'schen Wörterbuch die Bedeutung von malus, vorzugsweise von timidus, avarus, weil Feigheit und Unmilde als größtes Übel galten. Ärgern heißt daher „verschlechtern“, sich ärgern „sich verschlechtern“, ergerung „die Verschlechterung“. Vgl. die bei Grimm zitierten Beispiele aus Luthers Schriften.

[6] corp. ref. XXII, 531. [7] R. II. 210, 215, 216.

[8] R. II. 414, 423, 428, 429, 441. [9] R. II. 454. [10] R. II. 453.

[11] R. II. 399. [12] R. II. 243.

verleiten: „Thom drübben, van synem (des Predigers) leuende vnd wandel, hußholdinge, vnde kledinge, van synem gesinde, dat he alle ergernisse, vnde vor allen dingen, Drunkheit, Haber, Ergernisse, Tumult vnde andere laster vormide." Die Ärgernisse werden hier mit Trunkenheit, Hader und Tumult auf eine Stufe gestellt, wie auch die Clevesche K.-O. von „ergernis und ander Laster" spricht. Wir erblicken hierin den Versuch, „Ärgernis" eine ähnliche Doppelbedeutung zu verschaffen, wie sie früher einmal „Unzucht" besaß, welches wie das lateinische excessus, z. B. im Weisthum von Kirchzarten,[1] das Delikt überhaupt bezeichnete, speziell auch mit dem minderschweren „Frevel" synonym war,[2] auf der anderen Seite aber auch der Terminus für eine ganz bestimmte Deliktsspezies war. Wie hier die Bezeichnung für die species schließlich obsiegte, so ist sie beim „Ärgernis" umgekehrt gegen die Gemeinbezeichnung unterlegen. In den lutherischen Kirchenrechtsquellen bereits ist es oft identisch mit schwerer Sünde: „offentlicken kundbaren ergernissen vnde lastern",[3] wie ja auch schon in der oben angeführten Stelle aus der Pomm. K.-O. das an erster Stelle befindliche „ergernisse" diese Bedeutung hat.[4] Solche Kirchenordnungen brauchen dann bei ihrer Definition des kirchlichen Strafvergehens das Kriterium der Schwere, weil in der Ärgerlichkeit enthalten, nicht mehr besonders auszudrücken.[5]

Vielfach deckt sich in den lutherischen Kirchenrechtsquellen der Begriff des Ärgernisses auch mit dem der öffentlichen Sünde. So sagt die Braunsch. Grubenh. K.-O.[6]: „Wenn nun solche öffentliche Sünder in sich gehen, vnd das gegebene Ärgernis der Kirche mit ausdrücklicher Meldung des Namens abbitten lassen . . .", und die Kursächs. K.-O.[7] erklärt „notoria" geradezu durch „ein gemein ergerlich geschrey."[8]

[1] „Es sol auch menglich wissen, das der schutzhoff fry ist, und die fryheit hat, were das jeman dhein unzucht tete, und derselbe, der die unzucht getan hatte, in den hof entrinne, oder louffet, der soll guten darinne haben." Grimm, Weist. I. 335, 339, 366, 679, 814. Vgl. auch Osenbrüggen (alam. Strfr.) 199 flg.

[2] Osenbrüggen, 190. [3] Pomm. K.-O. (R. II. 239).

[4] Man vgl. ferner die Kurs. K.-O. (R. II. 414), Braunsch.-Grubenh. K.-O. (R. II. 454). In einem Brief des Dr. Sailer an Philipp v. Hessen (Lenz, 348) heißt es daher: „daß ers nit für ain große sund hielte, wo nit ergernus darpei were."

[5] So strafen die Magdeb. Visit.-Artikel (R. II. 229) „öffentliche Sünde vnd Ärgernus in genere vnd specie." Vgl. auch die Hess. Agende (R. II. 394) Kurs. K.-O. (R. II. 422), Straßb. K.-O. (R. II. 483), sowie die reform. Solms-Braunfelsische K.-O. (R. II. 459).

[6] R. II. 454. [7] R. II. 423.

[8] Vgl. ferner die Pfalz.-Zweibr. K.-O. (R. II. 195, 196), Lüneb. K.-O. (R. II. 298), Schlesw.-Holst. K.-O. (R. I. 356).

So hat also, wie die Schwere, auch die Öffentlichkeit ihre praktische Spitze in der Ärgerlichkeit: Die Sünde wird nicht gestraft als Sünde, sondern als das in der Öffentlichkeit gegebene böse Beispiel.[1]

Es wäre eine müßige Untersuchung, ob bereits der Begriff des Ärgernisses die Öffentlichkeit voraussetze; uns genügt, daß er sie nicht ausschließt, wie Roßhirt merkwürdigerweise anzunehmen scheint, wenn er in der Einleitung zu seinem kanonischen Recht von „skandalösen und daher heimlichen Vergehen (delicta occulta) spricht."[2] Die Quellen, lutherische wie reformierte, sprechen stetshin nur von einem öffentlichen Ärgernis, von „publicis et cum aperto scandalo coniunctis criminibus"[3] und „scandales publiques"[4]; und die Nass. Synodalschlüsse sagen[5]: „si quis peccat ... et scandalum est occultum, tegatur scandalum."[6]

Welches ist nun der eigentliche verbrecherische Inhalt des öffentlichen Ärgernisses? Wir können ihn dahin bestimmen: quod aut pacem perturbet, aut aliquod grave nocumentum adferat."[7].

Die Kirche hat zwar keine äußerliche Repräsentationsaufgabe, wohl aber die Pflicht überkommen, ihre Thätigkeit in immer weitere Kreise hinauszutragen und „die Ehre Gottes und die Erbreiterung seines heil. Namens, höchstes Vermügens zu befürdern."[8] Jede korporativ verfaßte Gemeinschaft muß aber durch die groben offenbaren Vergehen ihrer Mitglieder bei Nichtangehörigen und insbesondere bei „widersachern"[9] in Mißkredit geraten.[10] „Jedes Verbrechen eines einzelnen Mitgliedes

---

[1] Vgl. die Hallische K.-O. (R. I. 46), reform. eccl. Hass. (R. I. 63, 65), Baseler K.-O. (R. I. 124), Eßlingen'sche K.-O. (R. I. 248), Schlesw.-Holst. K.-O. (R. I. 356), Preuß. K.-O. (R. II. 71), K.-O. f. Steurwolt u. Peine (R. II. 225), Pomm. K.-O. (R. II. 242), Hess. K.-O. (R. II. 292), Hohenl. K.-O. (R. II. 401), Kursächs. K.-O. (R. II. 417, 422, 423, 427, 434), Braunschw. Grubenh. K.-O. (R. II. 454). Vgl. ferner die reform. K.-O. der Niederländer in London (R. II. 110) u. Pfälz. Kirchenratsord. (R. II. 280).

[2] S. X. [3] R. II. 317. [4] R. I. 353. [5] R. II. 476.

[6] Vgl. ferner die ordonn. eccl. de Genève, R. I. 356, Cöln. Reform. (R. II. 45), Mecklenb. K.-O. (R. II. 120), Pfalz-Zweibr. K.-O. (R. II. 195), Hess. Reform. (R. II. 349), Pomm. Synod. Stat. (R. II. 387), Lüneb. K.-O. (R. II. 399).

[7] So definiert Suarez das delictum gravius als exkommunikationswürdiges Vergehen. (de censuris, disp. IV. sect. 4. num. 3.) Vgl. auch v. Riegger, de poenit. et poenis, p. 37.

[8] Preuß. Bischofswahl (R. II. 307).

[9] Kursächs. Instr. (R. I. 81), Kursächs. Visit. art. (R. I. 102).

[10] Reform. eccl. Hass. (R. I. 68): „propter quod male audit sermo Dei et Ecclesia Christi" oder (R. I. 63): „per quos nomen Dei inter exteros male audit."

wird von dem Verfolger als Verbrechen der ganzen Gesellschaft, als Wirkung der Gesellschaft angesehen, und wenn es den Stiftern einer solchen Verbindung um eine glückliche Fortdauer derselben zu thun ist, so müssen sie auch in dieser Rücksicht höchst mögliche Reinheit der Sitten bei den Mitgliedern der Gesellschaft zu erhalten suchen, weil Beispiele nirgends ansteckender sind, als wo sich Menschen so nahe miteinander vereinigen, daß sie sich gleichsam als Brüder ansehen."[1] Auf diese Weise erklärt sich die mannigfache Betonung des äußeren Ehrenstandpunktes.[2] Die Verletzung desselben gilt als ein „schandfleck", der dem „selig machenden wort Gottes . . . angehenckt werde"[3], ja geradezu als ein injuriöser Angriff: Die Kirche gilt als „beleidigt."[4] Die Hallische K.-O.[5] hat daher ganz recht, wenn sie von einem dem christlichen Namen aus dem „ergerlichen" Leben erwachsenden „Nachteil", und ebenso Melanchthon, wenn er von einem „detrimentum ecclesiae" spricht.[6]

Die Folgen des Ärgernisses zeigen sich jedoch in einer nicht weniger traurigen Klarheit an dem Schaden, den der Einzelne nimmt. „Das Wort Ergernis", sagt Melanchthon[7], „heist eine verletzung in eines andern Hertzen, das er vom Evangelio abgeschreckt wird, oder grimmiger dagegen wütet, oder folget eines andern unrechten Lere oder Exempel." Und an einer anderen Stelle[8] bezeichnet er als sträfliches Ärgernis: „verechte Lere oder böses Exempel, dadurch andere zu bösem gereitzt werden, oder vom Evangelio abgeschreckt werden". Der Ärgernisgeber wird nach der Mecklenb. Konſ.-O.[9] zum „verfürer", was am bedenklichsten wird, wenn er nicht blos „ein gantze Christliche gemein", son-

---

Ebenso die Pomm. Synod. Stat. (R. II. 390): nemo det scandalam . . . propter quod male audiat ministerium." (Cap. III.)

[1] Spittler, sämtl. Werke, I. 273 flg.

[2] Melanchthon, corp. reform. XXI. 225, 517; XXII. 599. Kursächs. Instr. (R. I. 81). Ebenso die reform. Schlüsse der Syn. v. Emden (R. II. 341).

[3] Pfalz. Zweibr. K.-O. (R. II. 196). Philipp v. Hessen spricht daher in einem Brief an Luther (Lenz, 382) vom „ergerniß des evangeli."

[4] Die Mecklenb. Konſ.-O. (R. II. 332) wie die reform. Pfälz. Kirchenratsordnung (R. II. 283).

[5] R. I. 45. [6] corp. reform. XXI. 1032. [7] corp. reform. XXII. 592.

[8] a. a. O. 595. Vgl. auch XXI. 1029; ferner d. Hallische K.-O. (R. I. 46 flg.), Baseler K.-O. (R. I. 126), Preuß. Art. (R. I. 337), Magdeb. Art. (R. II. 148), Pfalz-Zweibr. K.-O. (R. II. 195, 196), Württemb. Summ. Begriff (R. II. 215), Preuß. Bischofsw. (R. II. 306). Ebenso die reform. K.-O. der Niederl. in London R. II. 110) u. die Pfälz. K.-R.-O. (R. II. 280).

[9] R. II. 328, 332.

dern „inn derselben fürnemlich vil junge vnd unschuldige hertzen geergert“ hat.[1]

Von dem Gesichspunkt der Friedensstörung lassen sich die lutherischen Kirchenrechtsquellen weniger leiten. Das thut mehr das weltliche Regiment, wie wenigstens die Hallische K.-O.[2] für ihr Territorium bezeugt: „Dieweyl aber dadurch nach eusserlichen ansehen kein gemeiner vnfrid entstet, last die der weltlich gewalt vngestrafft.“ Zwar spricht die reformierte Genfer K.-O. vom Jahr 1560[3] von einer durch die scandales publiques in der Kirche angerichteten Verwirrung („qui auront troublé l'Eglise“), was Melanchthon auch mit den Worten „inturbet publicam pacem“ besagen will; aber dieser Gesichtspunkt ist im allgemeinen wenig maßgebend geworden.

Wir haben gesehen, wie die Ärgerlichkeit teils mit der Vergehensschwere, teils mit der Öffentlichkeit identifiziert erscheint, beides, wie uns scheint, mit demselben Recht und Unrecht: denn der Begriff des kirchlichen Ärgernisses ist die Resultante aus beiden. Freilich ergiebt sich aus diesen beiden Faktoren zunächst nur ein Ärgernis in potentia. Zur Aktualität ist eine rezeptive Thätigkeit des Publikums nötig, die wir z. B. auch bei der numerisch stärksten Mahnbehörde nicht voraussetzen möchten.

Die Ärgerlichkeit ist weder identisch mit dem Begriff der Öffentlichkeit — sonst wäre schon eine belachte Not- oder Scherzlüge ein Ärgernis; noch viel weniger deckt sie sich mit der Vergehensschwere; denn die schwere Sünde kann verborgen bleiben und wirkt alsdann nicht schädigend. Das Ärgernis ist ferner auch keine selbständige Vergehensspezies, vielmehr wird es immer nur in und durch ein Vergehen existent. Und schließlich ist die Ärgerlichkeit auch kein selbständiges Vergehenskriterium n e b e n der Schwere und Öffentlichkeit, vielmehr ist durch diese beiden die erstere konstituiert. Dieser Standpunkt giebt sich schön in der Preuß. K.-O. vom Jahre 1544[4] kund, sei es mit oder ohne Absicht des Verfassers. Hier ist nämlich die Exkommunikation davon abhängig gemacht, daß der Sünder „Got den almechtigen s c h w e r l i c h verzürnt hat, Vnd daneben auch sölch vbel vnter vns gantz o f f e n b a r vnd rüchtigk ist, d a d u r c h dann vnsere christliche versamblung nicht ein kleyn oder gering e r g e r n u s empfunden hat.“ Diese Auffassung scheint mehr oder

---

[1] Vgl. auch die Kursächs. Instr. (R. I. 81), Unterr. der Visit. an d. Pfr. im Kurf. Sachs. (R. I. 98), Wittenb. Kons.-O. (R. I. 370), Mecklenb. Kons.-O. (R. II. 327), Hess. Reform. (R. II. 349). Hohenl. K.-O. (R. II. 401).

[2] R. I. 46. [3] R. I. 353. [4] R. II. 71.

weniger da vorgewaltet zu haben, wo die Ärgerlichkeit als einziges Vergehenskriterium auftritt.[1]

Wenn wir aber auch hiernach die Betonung der Ärgerlichkeit neben der Schwere und Öffentlichkeit für überflüssig erachten müssen, dürfen wir ihr trotzdem einen praktischen Sinn nicht absprechen. Der Begriff der Ärgerlichkeit zieht durch die einheitliche Zusammenfassung der beiden wichtigsten Vergehenskriterien zur wirksamen Gesamtsumme die letzten bedeutungsvollsten Consequenzen. Die Öffentlichkeit für sich allein betrachtet, hat nur einen theoretischen Wert, ihre praktische Bedeutung tritt erst in der Gesichtsweite der Ärgerlichkeit zu Tage. Eine schon selbständigere Stellung hat die Vergehensschwere; aber ihre strafrechtlich wertvollste Bedeutung bekommt sie auch erst — wenigstens im Kirchenrechte[2] — in der Ärgerlichkeit. So zieht also der Begriff des Ärgernisses stets das letzte praktisch relevante Fazit.

Wir haben ferner gesehen, daß die Vergehensschwere und Öffentlichkeit, an sich undefinierbar, nur durch richterliches Ermessen als vorhanden erklärt werden kann. Die Ärgerlichkeit nun ist der untrügliche Leitstern für diese schwierige Operation, und so bekommt sie auch einen prozessualen Wert.

VI.

Das kirchliche Strafvergehen als hartnäckige Sünde.

Als letztes Begriffsmerkmal des kirchlichen Strafvergehens führen die Quellen die Unbußfertigkeit an. So straft der Württemb. Summ. Begriff:[3] „die unbußfertige, so in ergernuß leben, vnd mit groben

---

[1] Vgl. z. B. die Hallische K.-O. (R. I. 46), Berner Reform. (R. I. 105), Wittenb. Konf.-O. (R. I. 371). Magdeb. Art. (R. II. 147), Sächs. General-Art. (R. II. 180, 183), Württemb. Summ. Begriff (R. II. 215), K.-O. v. Steurwolt und Peine (R. II. 225), Pomm. K.-O. (R. II. 239, 242), Kursächs. K.-O. (R. II. 423), Braunschw.-Grubenh. K.-O. (R. II. 453), Straßb. K.-O. (R. II. 480 flg. 483). Ebenso die reform. ordonn. eccl. de Genève (R. I. 252 flg.), Pfälz. K.-R.-O. (R. II. 282).

[2] Auch in der CCC. wird dem Begriff der Ägerlichkeit rechtl. Bedeutung beigelegt in den Art. 104, 124, 150 2c., desgl. in unserem Reichsstrafrecht, § 166, 183, 360.

[3] R. II. 209.

Lastern beschwert, vnd darinnen beharren."[1] Die lateinischen und französischen Quellen, lutherische wie reformierte, sprechen von obstination.[2] Die Waldecker K.-O.[3] straft die „verstockten Sünder und Heyden". Auch die reformierte K.-O. der Niederländer in London setzt bei dem strafwürdigen Sünder voraus, daß er „verstocket in seinen Sünden bleibt".[4] Die Braunschweig-Lüneburger K.-O. läßt ihn im gottlosen Leben sogar „versoffen" sein.[5] Noch weitere verbale Wendungen dienen offenbar zur Bezeichnung der Unbußfertigkeit, wie „verharren",[6] persister,[7] perseverer[8] und andere. Die Hoya'sche K.-O. bedroht diejenigen mit Kirchenstrafe, „so offendtlich in sünden vnd lastern kegen daß gesetze deß Herrn vnd wieder die Euangelischen bekenntnisse leben, liggen vndt beharren".[9]

Ist nun jede Unbußfertigkeit schon ausreichend, oder verlangt sie eine bestimmte Qualifikation? Letzteres ist zu bejahen. Die Eßlinger K.-O.[10] hat für die Unbußfertigen nur eine ernstliche Mahnung, „damit sie nicht als Ungehorsame bestraft werden müßten". Hier kommt also die Unbußfertigkeit noch mit disziplinärer Ahndung ab, während

---

[1] Vgl. noch die Hallische K.-O. (R. II. 215), Jever'sche K.-O. (R. II. 225), Pomm. K.-O. (R. II. 229), Mecklenb. Kons.-O. (R. II. 331, 332), Läneb. K.-O. (R. II. 399), Kurs. K.-O. (R. II. 441, 442), Henneb. K.-O. (R. II. 461); auch die reform. Pfälz. K.-R.-O. (R. II. 282) u. Schlüsse der Synode von Emden (R. II. 341).

[2] Pomm. Synod. stat. (R. II. 389): „qui . . obstinate in notoriis peccatis aut iuduratis odiis moriuntur". Die Genfer Bannformel (Vgl. Galli, 235): „persévère en son impenitence avec obstination" ordonn. eccl. de Genève (R. I. 352) act. syn. Wesal. (R. II. 317).

[3] R. II. 171. [4] R. II. 112. [5] R. II. 287.

[6] Württemb. Summ. Begriff (R. II. 209): „in solchem unbußfertigen leben verharren". Die Kursächs. K.-O. (R. II. 438): „in jhren sünden vnbußfertig verharren".

[7] Die reform. ordonn. eccl. de Genève (R. I. 353): „persistent en leur rebellion".

[8] ordonn. eccl. de Genève (R. I. 351): „s'il persevére de mal en pis"; 352: „s'ils persevérent à mal faire."

[9] R. II. 355. Vgl. in dieser Richtung auch d. Baseler K.-O. (R. I. 124), Sächs. Visit.-Art. (R. I. 229), Eßling. K.-O. (R. I. 247), Wittenb. Kons.-O. (R. I. 372), Zweibr. K.-O. (R. II. 195), Württemb. Summ. Begriff (R. II. 209), Pomm. K.-O. (R. II. 232, 237, 241), Hess. K.-O. (R. II. 292), Lüneb. K.-O. (R. II. 399), Kursächs. K.-O. (R. II. 438, 442). Ebenso die reform. Pfälz. K.-O. (R. II. 263) und Schlüsse der Synode v. Emden (R. II. 342).

[10] R. I. 247.

der Ungehorsam krimineller Natur ist. Ein ähnlicher Gegensatz findet sich in der Niedersächsischen K.-O.:[1] dem Unbußfertigen wird noch „trewlich, freuntlich auch ernstlich zugeredet", der „halsstarrische" aber wird gestraft.[2] Was hier halsstarrisch genannt wird, tritt an andern Stellen als „hartnäckisch" auf.[3] Aus dem Gesagten geht hervor, daß nur die als Ungehorsam, Halsstarrigkeit oder Hartnäckigkeit qualifizierte Unbußfertigkeit hier in Betracht kommt. Die Unbußfertigkeit, welche bloß der innern Stimme des Gewissens gegenübersteht, begründet noch keine kriminelle Natur der Sünde; diese setzt vielmehr das Mißlingen eines Besserungsversuchs (dem der Sünder seinen harten Nacken entgegensetzt) voraus. Pertsch sagt nun ganz richtig: „Wenn man aber einen Sünder nicht vorforderte und erinnerte, so könnte derselbe auch nicht halsstarrisch genannt werden. Er wäre auch nicht ungehorsam, sintemahl er nicht wüste, was vorgienge."[4] Es charakterisiert sich also die Hartnäckigkeit als beharrliche Zurückweisung der Mahnung: „das einer in offentlichen lastern nach Euangelischer warnung vnuerschampt verharte".[5] Die Ausdrücke: sich nicht abweisen lassen, oder sich

[1] R. II. 472.

[2] Vgl. noch den Württemb. Summ. Begriff (R. II. 210), Preuß. Bischofswahl (R. II. 306), die Mecklenb. Konf.-O. (R. II. 332), Kursächs. K.-O. (R. II. 446), Braunschw.-Grubenh. K.-O. (R. II. 454), Hanauische K.-O. (R. II. 507). Ebenso die reform. K.-O. der Niederl. in London (R. II. 112) und die Emdener Synodalschlüsse (R. II. 341).

[3] Lutherbriefe (de Wette), III. 538. Melanchthon in corp. reform. XXII, 520. Württemb. Summ. Begriff (R. II. 214), Pomm. K.-O. (R. II. 231), Hoya'sche K.-O. (R. II. 457), Preuß. Konf.-O. (R. II. 464).

[4] Das Recht des Kirchen-Banns, S. 338.

[5] Basel. K.-O. (R. I. 121). Vgl. auch Melanchthon im corp. reform. XXVI. 186 flg. Die Hallische K.-O. (R. I. 45, 46), reform. eccl. Hass. (R. I. 57, 63), Nass. K.-O. (R. I. 174), Brandenb. Nürnb. K.-O. (R. I. 176), Bremen'sche K.-O. (R. I. 242, 243), Liegnitzer K.-O. (R. I. 361), Wittenb. Konf.-O. (R. I. 370, 372). Pfalz-Neub. K.-O. (R. II. 27), Wittgenst. K.-O. (R. II. 161), Waldeck'sche K.-O. (R. II. 171), Sächs. Generalartik. (R. II. 180, 185), Pfalz-Zweibr. K.-O. (R. II. 195), Württemb. Summ. Begriff (R. II. 210), Jever'sche K.-O. (R. II. 227). Pomm. K.-O. (R. II. 229, 232, 237, 247), Hess. K.-O. (R. II. 292), Preuß. Bischofsw. (R. II. 306), Mecklenb. Konsist.-O. (R. II. 331), Hess. Reform. (R. II. 350), Brandenb. Visit.- u. Konsist.-O. (R. II. 365, 373), Jen. Konf.-O. (R. II. 297), Süneb. K.-O. (R. II. 399) ꝛc. Ebenso die reform. ordonn. de Genève (R. I. 343 flg.), K.-O. der Niederl. (R. II. 105), acta syn. Wesal. (R. II. 317), Schlüsse d. Syn. v. Emden (R. II. 341).

nicht bessern wollen,[1] sich mutwillig erzeigen,[2] trotzig verharren,[3] mutwillig verächtlich beharren,[4] und in den Wind schlagen[5] — finden wir zur Bezeichnung dieser Unbußfertigkeit und Hartnäckigkeit daher gut gewählt. Ihr Wesen beruht in der Zurückweisung der admonitio (canonica), und da diese von jeher in der Rechtssprache als contumacia bezeichnet wurde, können wir die zu dem Begriff des Strafvergehens nötige Halsstarrigkeit auch contumacia nennen.[6] Wir kommen also zu dem Resultat: die öffentliche und schwere Sünde ist noch kein Strafvergehen, wird vielmehr erst dazu qualifiziert durch das Hinzutreten der contumacia.

Dieses ist die Regel, und folgendes hat den Charakter der Ausnahme. Wir finden nämlich, daß mitunter besonders schwere Sünden das Hinzutreten der Halsstarrigkeit und damit das Vorausgehen von Mahnungen überflüssig machen. Die Präponderanz des einen Vergehenskriteriums ersetzt hier wieder ein anderes. Diese Beobachtung machten wir besonders bei den Kirchenordnungen des reformierten Bekenntnisses,[7] welches überhaupt eine ausgeprägte Vindikativrichtung hat,[8] während

---

[1] Unterr. der Visit. (R. I. 98), Berner Reform. (R. I. 105), Wittenb. Konſ.=O. (R. I. 373), Köln. Reform. (R. II. 34), Braunschw. K.=O. (R. II. 61), Preuß. K.=O. (R. II. 70), Hadel. K.=O. (R. II. 75), Reform. Witteb. (R. II. 90, 92), Goslar. Konſ.=O. (R. II. 164), Pfalz=Zweibr. K.=O. (R. II. 195), Württemb. Summ. Begriff (R. II. 215), Heſſ. K.=O. (R. II. 292), Jen. Konſ.=O. (R. II. 326), Pomm. Synod. Stat. (R. II. 390), Jen. Konſ.=O. (R. II. 397), Kurſächſ. K.=O. (R. II. 438, 441, 442).

[2] Mecklenb. Konſ.=O. (R. II. 332), Braunschw. Grubenh. K.=O. (R. II. 452). Ebenso die reform. Pfälz. K.=R.=O. (R. II. 280).

[3] Heſſ. O. (R. II. 292), Wittenb. Konſ.=O. (R. I. 373 flg.), Magdeb. Art. (R. II. 148), Sächſ. Generalart. (R. II. 185), Mecklenb Konſ.=O. (R. II. 331 flg.), Brandenb. Visit.= und Konſ.=O. (R. II. 382).

[4] Pomm. K.=O. (R. II. 237). Mecklenb. Konſ.=O. (R. II. 332). Ebenso die reform. Pfälz. K.=R.=O. (R. II. 280).

[5] Waldeck. K.=O. (R. II. 171). Kurſächſ. K.=O. (R. II. 428).

[6] Der Ausdruck ist bereits römischrechtlich: l. 53. D. 42, 1: contumax est, qui tribus Edictis propositis, vel uno vel tribus, quod vulgo peremtorium appellatur, literis evocatus praesentiam sui facere contemsit. Vgl. auch l. 68, 70, 72. D. 5, 1. Diese Benennung ging ins kanon. Recht über, und von hier kam sie auch in die Kirchenordnungen. Vgl. die Wittenb. Konſ.=O. (R. I. 374), das Pomm. Synodal. Stat. (R. II. 392). Ferner die reform. ordonn. eccl. de Genève (R. I. 352); Calvini epistolae et responsa N. 278 (edid. Beza, Lausanne 1576) p. 456.

[7] Wir finden diese Beobachtung durch Galli (224) bestätigt. Übrigens spricht dieser dort nur von der Genfer Kirche.

[8] Auch im kanon. Recht ist — zur Verhängung einer Censur — das Vorausschicken der monitio canonica nicht nötig „quando non infligitur, ut vera censura, sed magis ut poena vindicativa." (Schmalzgrueber, lib. V. p. IV. tit. 39. num. 30). —

die lutherische Kirche eine größere Vorliebe für Zuchtmittel zeigt. So berichtigt sich auch die S. 47[2] zitierte Äußerung Gallis. Am interessantesten sind die reformierten acta syn. Wesal.[1] Diese kennen zwar auch für die atrocia flagitia ac scelera eine monitio. Aber diese hat nicht den Zweck, das Existentwerden des Strafvergehens zu verhindern, sondern im günstigsten Fall eine mildere Strafe zu begründen. Denn „etiam si monitioni obtemperaverint, tamen a communione in certum aliquod tempus suspendatur“. Das Strafvergehen war also schon ohne die contumacia perfekt.

Aber auch der lutherischen Kirche sind diese Anschauungen nicht fremd, und zwar ohne vielfach eine außergewöhnliche Schwere zu verlangen. Eine merkwürdige Stellung nimmt in dieser Beziehung die Northeimische K.-O.[2] ein, welche die Wiedertäufer nach fruchtbarer Mahnung nicht strafte, wohl aber „Bürgschaft beibringen" ließ. Weniger milde ist die Niedersächsische K.-O.,[3] welche den Sünder, nachdem er dem Pastor oder Konsistorium Besserung versprochen, in die Kirche fordert. Hier nimmt der Prediger „in Gegenwart des Amtmanns, Patrons, der Kirchgeschworenen und anderer christlichen Leute, nicht aber der Gemeinde, sein Bekenntnis und sein Versprechen entgegen, worauf er an einem Sonntag ihn vor der Gemeinde nach geschehener Zusage absolviert und zum Abendmahl doch für dem Altar in den Knien sitzen bleibend, zuläßt". Wir haben es hier mit der schon von Augustin

---

Diese Lehre ist freilich bestritten. Während Suarez (Disp. III. sect. IX) der Zuläſſigkeit der Censur „sine nova contumacia“ nur ein „difficile est“ entgegensetzt, sagt der neueste Schriftsteller Mendelssohn-Bartholdy (de monitione canonica, p. 17): „nimia mehercule, haec est subtilitas, distinguendi inter censuras, quae formaliter in ratione censurae interque eas, quae quasi poenae vindicativae irrogentur. Aut enim punimus emendationis causa, censuram nimirum ferimus — aut non neque censuram eam censuram esse dicimus, quae censurae ipsius indoli utquae maxime contraria est·‘ Diese Opposition verliert aber von vornherein ihre Bedeutung, weil M. in unmittelbarem Anschluß an das Gesagte für die Mehrzahl der Censuren Konzessionen macht; „Attamen suspensionem in modum poenae vindicativae imponi posse, argumento est constitutio Innocentii tertii . . . Idem certe a fortiori de Interdicto statuendum erit·“ Daß es aber auch vindicative Excommunicationen gibt, davon haben wir selbst schon Beispiele angeführt in der Exkomm. auf bestimmte Zeit. Warum sollte auch nicht dasselbe Mittel verschiedenen Zwecken dienen können? Die Frage, ob je nach dieser Verschiedenheit, auch eine verschiedene Nomenclatur zu wählen sei, halten wir für nicht so wichtig: über die Sache, nicht über den Namen, wollen wir uns verständigen.

[1] R. II. 317. [2] R. I. 288. [3] R. II. 472.

erwähnten und in der fränkischen Kirche bekannten halböffentlichen exomologesis zu thun, welche hier selbstverständlich eine Strafe ist.[1] Wir gehen demnach nicht fehl, wenn wir auch hier den Strafcharakter bereits vor dem Hinzutritt der contumacia als konstituiert ansehen. In gleicher Weise verhält es sich mit der Hallischen K.-O.:[2] „Wan sich nun begab das vnder den Cristen ainer oder mer vncristlich lebten ward ein versamlung der erwelten der Synod genent. Alsdan ward einem sonderlich beuolhen den vncristen zu ermanen von seiner Misstat darin er der gantzen Kirchen ergerlich lebt, abzusteen. Volgt er so verzihe man Ime die sund nach offentlicher bekentnus Vnd diss war exhomolegesis zu latein. publica confessio offentliche beicht genant Wie man sagt auff offentlich sund gehort offentlich buss."[3] Auch hier also ist der Strafcharakter ohne contumacia perfekt, doch sind dies alles Ausnahmen.

Wir begegnen zwar nicht selten der Wendung, daß der Sünder nur nach Verweigerung der Pönitenz oder Resipiszenz der Exkommunikation verfalle.

So schreibt die Kursächsische K.-O.[4] vor, „von der heiligen Tauff vnd vom heiligen Abendmahl, wie auch von der h. Absolution, niemandt abzuhalten, noch viel weniger öffentlich in Bann" zu thun, „er sey denn impoenitens". Man könnte meinen, die Pönitenz, die man

[1] Der Charakter der Ersatzstrafe tritt auch insofern hervor, als es im Folgenden heißt: „In gleicher Weise wird es mit den Exkommunizirten gehalten, wenn sie Zeichen von wahrhafter Reue geben." (R. II. 472). Die Grundauffassung Fichte's, wonach die Strafe nur das freigewählte Mittel sei, den Ausschluß zu umgehen resp. zu heben, ist somit im Kirchenrecht — aber auch nur hier — eine Wahrheit.

[2] R. I. 45 f.

[3] Auf demselben Standpunkt steht die Mecklenb. Kons.-O. (R. II. 332); wenn hier der Gefallene die Konsistorialmahnung „annimpt, vnd den jrtumb zu widerruffen, zusagt, vnnd umb verzeihung bittet, soll er von dem geistlichen Gerichte, mit keiner straffe ferner beladen werden, sondern es soll der Pastor seine bekerung vnd widerruff des jrtumbs der kirchen anzeigen, damit diejenigen, so durch seine falsche lehre, oder sündlichs leben geergert vnd verführet seyn, widerumb zu rechte gebracht werden." Zugleich haben wir hier den Beleg, daß die protest. Kirchenbuße wirklich eine Ersatzstrafe ist, welche die härtere Exkom. verhütet, wie ihr zum Teil selbst der Nominalelenchos als leichteste Kirchenstrafe vorausgeht. So sagt auch die reform. K.-O. der Niederländer (R. II. 110): „Vnd diese offentliche straffe, hat jre gewisse staffeln . . das erste ist die vermanung vnd straffe, des gefallenen bruders in der Versammlung der Diener vnd Eltesten der Gemeine, das ander ist, die offentliche Buß des gefallenen bruders, anstatt der abschneidung, in der versamlung der gemeine, das dritte ist, die abschneidung des halßstarigen bruders." Ähnlich die Frankf. K.-O. (R. II. 110).

[4] R. II. 441.

nach Namen und Inhalt wohl kannte,[1] sei hier stets die Ersatzstrafe, infolge dessen natürlich die contumacia zum Begriff des Strafvergehens nicht gehören würde. Doch die hier in Frage stehende Impönitenz hat nichts zu thun mit der Weigerung, eine öffentliche Kirchenbuße zu übernehmen, wie die Kursächsische K.-O. in Erklärung des zitierten „impoenitens“ überzeugend darthut: „impoenitens das ist, er erzeige sich denn also, das er alle vermanung verachte, vnd gentzlich keine besserung bey ihm zu hoffen.“[2]

Eine weitere Ausnahme ergiebt sich durch die verschiedene Stellung der Öffentlichkeit in den Kirchenordnungen: die monitio unterbleibt nämlich auch da, wo die Öffentlichkeit kein Vergehenskriterium, sondern ein erschwerender Umstand ist. Sie ersetzt hier die sonst zum Strafbegriff erforderliche contumacia, und die evangelischen Mahnungen werden nur der geheimen Sünde zu Teil. Doch werden wir uns wohl kaum ein Strafvergehen ohne jegliche Halsstarrigkeit denken dürfen: mit dem Begriff der Öffentlichkeit ist gemeinhin derjenige der pertinacia mitgegeben: „In publicis criminibus statim publica poenitentia exigeretur aut excommunicaretur *pertinax*.“[3] Wir können diese Kontumaz im Gegensatz zu der kanonischen oder formalen eine contumacia materialis nennen: hier kann die Mahnung unterbleiben. Auch diese Besonderheit ist dem kanonischen Recht nachgebildet. Denn „non requiritur monitio, si delictum et ipsa etiam delinquentis non resipiscentis contumacia publica et notoria foret.“[4] Calvin insbesondere hat diese strenge Praxis befolgt.[5]

Auch die Vergehen der Kirchendiener begründen wieder eine Ausnahmestellung. Dabei ist hier der Unterschied zwischen den gemeinen und amtlichen Vergehen schärfer betont.[6] Das Amtsvergehen zieht in

---

[1] In den reformierten Quellen: Frankf. K.-O. (R. II. 160): „in publicis criminibus statim publica poenitentia exigeretur, aut excommunicaretur“, wie in den luth. Pomm. Syn. Stat. (R. II. 387): „non admittantur ad Sacramenta, priusquam publicam poenitentiam agant“.

[2] Diese Pönitenz ist wohl zu scheiden von der S. 83 Note 3 erwähnten und der später zu erwähnenden Pönitenz als Ersatzstrafe nach verhängter Exkommunikation.

[3] Frankf. K.-O. (R. II. 160). Vgl. auch die luth. Pomm. K.-O. (R. II. 238): „Wenn yemandt mit falscher Opinion yen der lehre beladen, vnde dessülvigen overwunnen . . . den schal man nicht thom Sacrament laten“.

[4] Schmalzgrueber, lib. V. p. IV. tit. 39. num. 32. Reiffenstuel, V. tit. 39. § 1. N. 27. Mendelssohn-Bartholdy, 26. [5] Vgl. Galli, 211.

[6] Braunschw. K.-O. (R. II. 58), Magdeb. Visit.-Art. (R. II. 229), Jena. Konf.-

der Hessischen K.-O.[1] eine zweifache Mahnung nach sich von Seiten der Ältesten und des Superintendenten; im Falle der Nichtbeachtung fällt die Synode oder der Superintendent mit einigen Pfarrern die Suspensionssentenz, welche in der Kirche des Angeklagten verkündigt wird. Das gemeine Vergehen des Kirchendieners fordert einen schnelleren Prozeßgang und verschärfte Strafe: jede Mahnung fällt weg, und die Synode resp. der Superintendent mit einigen Pfarrern fällt das Urteil, welches nicht mehr bloß auf Absetzung, sondern zugleich auch auf Exkommunikation lautet.

Von einer auch nur einigermaßen einheitlichen Auffassung kann freilich in dieser ganzen Frage keine Rede sein. Während die einen Kirchenordnungen bei den geistlichen Vergehen jede Mahnung für überflüssig halten,[2] lassen andere sämmtliche gradus monitionum in gleicher Weise wie bei den Laienvergehen zu;[3] und während die einen in der Abkürzung des Mahnverfahrens das richtige zu treffen glauben,[4] lassen sich andere wiederum nur durch den Grad der Öffentlichkeit und Schwere bestimmen.[5]

O. (R. II. 326), Kursächs. K.-O. (R. II. 428), Preuß. Kons.-O. (R. II. 464). Schließlich die reform. Pfälz. K.-R.-O. (R. II. 279).

[1] R. II. 292.

[2] So insbesondere die K.-Ordnungen des strengeren reformierten Bekenntnisses, wie z. B. Schlüsse der Synode v. Emden: „So die Dhiener, Eltisten, oder Diachen eine offentliche der Kirchen lasterhaffte, vnd der Gewalt der Oberkeit straffbare sunden begiengen, sollen die Eltisten vnd Diachen auf macht des Consistorii alsbald ihres ampts entsetzet werden."

[3] Hess. Reform. (R. II. 349): „Da dann bey einem oder mehr (Predicanten) einicher straffbarer fehl oder mangel erfunden würde ... So soll ein jeder Superintendens in seinem Bezirck dieselben erstet privatim, folgents auff den special Synodis in gegenwertigkeit etzlicher anderer Predicanten, deßhalben zur besserung adhortiren vnnd vermahnen, vnd da ein solche vermanung nicht helffen will, denselben ahn jren Jahr besoldungen etzwas .. abziehen" &c. Vgl. auch die gewöhnl. Mahnreihe bei Melanchthon (corp. reform. XXII. 531), Württemb. Summ. Begriff (R. II. 208).

[4] Der Unterr. der Visitat. an d. Pfarrh. im Kurf. Sachsen (R. I. 99) kennt nur eine Mahnung durch den Superintendenten. Vgl. ferner die Berner Reform. (R. I. 105), Nass. K.-O. (R. I. 173), Nass. Instr. (R. I. 279). Braunschw. K.-O. (R. II. 58), Pfalz. Zweibr. K.-O. (R. II. 196), Pomm. K.-O. (R. II. 229), Brandenb. Visit.- u. Kons.-O. (R. II. 378), Kursächs. K.-O. (R. II. 427 flg.), Straßb. K.-O. (R. II. 481). Diese Kirchenordnungen repräsentieren wohl die gemeinrechtl. Anschauung. Unter den reform. Quellen verweisen wir auf die Pfälz. K.-R.-O. (R. II. 280).

[5] So wieder besonders reformierte Quellen: Ordonnances eccl. de Genève (R. I. 334): „Mais premierement est à noter, qu'il y a des crimes, qui totale-

Aber trotz aller dieser Eigentümlichkeiten, ja zum Teil gerade in den erwähnten Besonderheiten, tritt uns bestimmt und klar das Hauptprinzip entgegen, daß die contumacia ein Begriffsmoment des Strafvergehens ist.

Das Detail der kanonischen Mahnung anlangend, haben wir nunmehr ein doppeltes zu prüfen, erstens die Anzahl und zweitens den Verlauf derselben.

Was die zur Begründung der contumacia erforderliche Anzahl der Mahnungen betrifft, so machen viele Kirchenordnungen nur unbestimmte Angaben. Der Kursächsische Visitationsunterricht[1] sowie die Kursächsische K.-O.[2] schreiben vor, daß die Sünder „etliche mal zuuor vermant werden". Auch die reformierten Ordonnances eccl. de Genève verordnen eine Mahnung par quelque fois.[3] Die Baseler K.-O.[4] macht die Strafsentenz davon abhängig, „so yemants nach der ersten vnnd andern brüderlichen warnung nit abston". Eine „fleißige" Mahnung verlangen die Hadelersche K.-O.,[5] die Jeversche K.-O.,[6] die Braunschweig-Lüneburgische K.-O.,[7] und wiederum die Kursächsische K.-O.[8] Ebenso die reformierte K.-O. der Niederländer,[9] Pfälzische K.-R.-O.[10] und die acta Wesal.[11] Am weitesten geht die lutherische Braunschweig-Grubenhagener K.-O.,[12] wenn sie eine wohl nicht wörtlich zu nehmende „tegliche vermanung" verlangt.

Wir finden aber auch die Anzahl der vorauszuschickenden Mahnungen ziffermäßig bestimmt. Luther[13] zunächst begnügt sich in seinen Tischreden mit einer bis zwei Mahnungen; desgleichen die Braunschweigische K.-O.[14] und die ihr nachgebildete Schleswig-Holsteinische K.-O.[15] mit derjenigen von Bremen.[16] Diese Bestimmungen stützen sich offenbar auf Tit. III v. 10: αἱρετικὸν ἄνθρωπον μετὰ μίαν καὶ δευτερίαν νουθεσίαν παραιτοῦ. Die mit gutem Grund nur bei dem Häretiker beschränkte

---

ment sont intolerables en un Ministre: et y a des vices, qu'on peut aucunement supporter, moyennant qu'on face admonitions fraternelles". Acta Synodi Wesal. (R. II. 317): „Nisi forte-quod avertat Deus-publico aliquo scelere ac flagitio sese contaminarint. Tum nimirum quamprimum non exspectato classis iudicio, cum ignominia ac dedecore ab officio movendos esse nemo dubitat". Ebenso auch eine lutherische: Brandenb. Visit. (R. II. 363).

[1] R. I. 98. [2] R. II. 441. [3] R. I. 351. [4] R. I. 124.
[5] R. II. 73. [6] R. II. 226. [7] R. II. 287. [8] R. II. 446.
[9] R. II. 105. [10] R. II. 280, 282. [11] R. II. 317. [12] R. II. 452.
[13] 174b, 175, 177. [14] R. I. 112. [15] R. I. 357. [16] R. I. 242.

Zahl wird somit von den Kirchenordnungen durch eine unbegründete Extensivinterpretation auf alle Fälle ausgedehnt.

Die schon erwähnte Hadelersche K.-O.[1] sowie die reformierten Weselschen Synodalakten[2] setzen mindestens zwei bis drei Mahnungen voraus, und in der Hessischen Instruktion,[3] Cölnischen Reform.[4] und Lippe'schen K.-O.[5] ist die Dreizahl als Minimalsatz angenommen. Diese Zahl, die sich, zumal wenn man die Notizen der Kirchenordnungen über die gradus monitionum dazu berücksichtigt, als die gemeinrechtliche herausstellt, stützt sich vornehmlich auf Matth. XVIII. 15. sqq., auf welche sich die Reformatoren und Kirchenordnungen beständig berufen,[6] war bereits auf dem Konzil zu Ephesus (431) bestimmend[7] und ist durch das Konzil von Chalcedon als die „gesetzliche" bezeichnet.[8] Diese nach dem katholischen Kirchenrecht der Exkommunikationssentenz vorauszuschickende Mahnung heißt man in der kanonistischen Doktrin nach c. 48 X. 5, 39 und c. 5. VI°. 5, 11 „monitio competens",[9] oder nach c. 26. X. 2, 28 und c. 3. VI°. 5, 11 „monitio canonica", schließlich auch nach c. 41. C. XI. q. 3 „monitio evangelica". In Anlehnung an die letztere Bezeichnung spricht auch die Baseler K.-O.[10] von einer „evangelischen Warnung" und die Wittenberger Kons.-O.[11] von einer Monition „secundum formam Evangelij".

Auch bei den Bestimmungen über den Verlauf der Mahnungen

---

[1] R. II. 75. [2] R. II. 317. [3] R. I. 278. [4] R. II. 45.

[5] R. II. 495.

[6] Luther, an d. Chr. Adel, 14. Tischr. 177b. catech. maior praec. VIII. — Reform. eccl. Hass. (R. I. 61, 63), Unterr. der Visitat. (R. I. 98), Braunschw. K.-O. (R. I. 112), Hess. K.-O. (R. I. 163), Liegnitzer Verordn. (R. I. 240), Brem. K.-O. (R. I. 242), Wittenb. Konſ.-O. (R. I. 372 flg.), Braunschw. K.-O. (R. II. 60), Reform. Witteberg. (R. II. 90), Mecklenb. K.-O. (R. II. 119), Waldecksche K.-O. (R. II. 171), Jena. Konſ.-O. (R. II. 325), Meckl. Konſ.-O. (R. II. 328, 330, 332), Brandenb. Visit.- u. Konſ.-O. (R. II. 365), Kurs. K.-O. (R. II. 428, 441, 442), Braunschw. Grubenh. K.-O. (R. II. 453).

[7] Vgl. Harduin, acta conciliorum, tom. I. p. 1441 sq. Vgl. auch can. Apost. 30, 73 (74).

[8] Harduin, tom. II. p. 340, 377. Das Tridentinum (c. 2 Sess. XXV de reform.) begnügt sich mit 2 („bina saltem").

[9] Melanchthon scheint diesen Terminus nur übersetzen zu wollen, wenn er auffordert, „ordentlicher weiss zu vermanen" (corp. reform. XXII, 531). Die Hannoversche K.-O. (R. I. 276) spricht in diesem Sinn von einer „rechtmessigen", die Lippe'sche K.-O. (R. II. 495) von einer „rechten" und die Preuß. Art. schließlich von einer „gebürlichen" Verwarnung (R. I. 337).

[10] R. I. 121. [11] R. I. 372.

geht das lutherische Kirchenrecht allgemein von Matth. XVIII. v. 15 sqq. aus, aber trotzdem ist das Mahnverfahren ein keineswegs einheitliches. Die Pfalz-Zweibrücker K.-O.[1] kennt nur eine Mahninstanz, die dafür aber durch ein Kollegium von mehreren (sechs Censoren und dem Pfarrer) repräsentiert wird. Die Mahnung hat dreimal zu erfolgen. Auch die Northeimische K.-O.[2] erwähnt nur eine einzige, aus fünf Mitgliedern (dem Prädikanten, zwei Ratsherren und zwei Gildemeistern) bestehende Mahnbehörde. Von einer Wiederholung der Monition ist keine Rede, was aber auf Rechnung der Wortkargheit dieser Kirchenordnung gesetzt werden mag. Ebenso kennen die Hessisch. Reform. vom Jahre 1572[3] und die Magdeburger Artikel[4] die eininstanzliche Mahnung, welche nach den letzteren vom Pfarrer und nach der ersteren vom Pfarrer oder den Seniores erteilt wird.

Die meisten Kirchenordnungen ordnen jedoch einen Instanzenzug an. Die erste Mahnung erfolgt mit Berufung auf Matth. XVIII. 15 ff. gewöhnlich durch ein einziges Kirchenmitglied, heiße es nun „Bruder"[5], oder „Nächster"[6], oder sei es, was gemeinhin der Fall ist, der Pfarrer[7], oder ein anderes Mitglied des Censoren- oder Seniorenkollegiums. Ausgeschlossen war Niemand, wie dies eine reformierte Rechtsquelle deutlich besagt: „zu dieser heimlichen vermanung der gefallenen brüder sind nicht allein verbunden die Diener der Gemeine, wie etliche aber vnrecht meynen: sonder auch alle Glieder der gemeine, wie mann auß folgenden örtern der Schrifft mercken mag, Leui 10. Matt. 18. Luc. 17. Rom. 15. Col. 3. 1. Thess. 5. Hebr. 3 vnd 12. Jac. 5."[8]

---

[1] R. II. 195. [2] R. I. 288. [3] R. II. 350. [4] R. II. 229.

[5] Auch das kanon. Recht kannte eine derartige Mahnpflicht. Das Poenit. des Pseudo-Beda sagt in seinem c. 38 (Wasserschleben, 274): „Qui reticuerit peccatum fratris, quod est ad mortem, neque eum corripuerit juxta regulam evangelicam, primum inter se et ipsum solum, deinde alios adhibeat, deinde ad ecclesiam culpam illius si necesse fuerit referens, quanto tempore consentit, tanto tempore poeniteat." Bereits die älteste Zeit kennt derartige Gebote, welche die Grundlage des Denuntiatioprozesses geworden sind.

[6] Vgl. z. B. die Ulmer K.-O. (R. I. 157), ebenso die reform. K.-O. der Niederl. (R. II. 105, 109), Pfälz. K.-R.-O. (R. II. 282).

[7] Braunschw. K.-O. (R. I. 112), Clev. K.-O. (R. I. 215), Pomm. K.-O. (R. II. 12), Köln. Reform. (R. II. 45), Sächs. General.-Art. (R. II. 180), Württemb. Summ. Begriff. (R. II. 209, 210), K.-O. der Gemeinde z. Niggen Rade (R. II. 287), Lippe'sche K.-O. (R. II. 337), Lüneb. K.-O. (R. II. 399), Kursächs. K.-O. (R. II. 414, 428), Straßb. K.-O. (R. II. 480) etc.

[8] K.-O. der Niederl. (R. II. 110).

Vollzog sich die erste Mahnung durch Laien, „die in keinem offentlichen Ampt sind einmal oder zweye", so besorgt die zweitinstanzliche Mahnung der Prediger[1]; sonst bildet sich nach Matth. XVIII. die zweite Instanz gewöhnlich durch Zuziehung von 2—3 Zeugen.[2]

Wo noch eine dritte Mahninstanz ist, da hat diese je nach der Kirchenverfassung eine verschiedene Ausbildung erfahren: nach der reformierten Frankfurter K.-O.[3] ist es das concilium Seniorum, mit welchem sich wohl nicht deckt, aber dieselben Mahnfunktionen vollzieht der „Convent" der Straßb. K.-O.[4] und die aus dem „Episcopus" und den „Ratzmennern oder presbiterj" gebildete „Synod" der Hallischen K.-O.[5], welche in dem alten „Bischofflich Ban vnd Sinod"[6] ihr Vorbild hat und sich in den alljährlich ein bis zweimal stattfindenden Synoden der meisten lutherischen Kirchen wiederfindet. Mit dem oben genannten concilium Seniorum scheint dagegen die „compagnie des Anciens" der reformierten ordonnances eccl. de Genève auf einer Linie zu stehen, nur vertritt diese die zweite Mahnbehörde. Nach den reformierten acta Wesal. besorgt der senatus ecclesiasticus sive seniorum conventus[7] sogar die erste Mahnung, ist aber auch letzte Instanz; denn die seniores sind hier ausschließlich Geistliche und Mitglieder des Konsistoriums. Eine interessante dreiinstanzliche Stufenreihe findet sich auch in der Baseler K.-O. bei Ehesachen[8]: Nachdem ein einzelner Eherichter zur Wohnung entsandt worden ist, folgen drei und zuletzt das ganze aus 7 Richtern zusammengesetzte Kollegium. In ähnlicher Weise übernimmt im Lüneburgischen der Pfarrer die erste Mahnung, wiederholt sie dann „dreien Malen" in Gegenwart der übrigen Geistlichen seiner Kirche, und

---

[1] Luthers Tischr. 175b.

[2] Luthers Briefe (de Wette), III. 538. [3] R. II. 160.

[4] R. II. 480. Der jährlich zweimal abzuhaltende Konvent der Straßb. K.-O. setzt sich zusammen aus dem Präsidenten, den sieben Pfarrern, den Freipredigern und Diakonen, den Landpfarrern und 21 Kirchenpflegern, welchen nach einem Turnus je drei erscheinen (eine Regimentsperson, ein Schöffe und ein Bürger). Die Kirchenpfleger haben auch eine erst- und eine zweitinstanzl. selbständige Thätigkeit. Sie behalten aus ihrer Mitte 5 Censoren, welchen die Handhabung der Kirchenzucht im eigentlichsten Sinne obliegt, und die auf den ersten Mittwoch eines jeden Monates zusammenkommen. Diese Censoren-Versammlung bildet vielfach die Mittelinstanz zwischen der durch „einen oder zwen Censores" vorgenommenen Privatvermahnung und der Mahnung des großen Censurkonventes (R. II. 480 u. 481).

[5] R. I. 45. [6] R. I. 46.

[7] R. II. 317. [8] R. I. 126.

schließlich zeigt er die Sache dem Ministerium[1] an, welches die letzte Mahnung erläßt.[2]

Mit Errichtung der Konsistorien bilden diese vielfach die dritte Mahninstanz, so z. B. in der Lippeschen K.-O.[3], Meckl. Konf.-O.[4] und Preuß. Konf.-O.[5] Vielfach bekleiden diese Stelle auch die Superintendenten resp. Visitatoren, und es werden nach dem Vorgang der fränk. Kirche iurati synodales ernannt. So bestimmt beispielsweise die Mansfelder Visit.-O.[6]: „Darnach ... mus man in dieser Visitation vier Sendschepffen in einer jeden Gemeine verordnen (welche fur zeiten zum latein Scabini Synodales genent wurden) die auch sollen vereidet werden und deren Ampt sein sol, das sie das gantze jar über neben jhrem Pastor auff alle schand laster und untugend ... sehen sollen ... und auff das sie in der folgenden Visitation oder sonst in der Obrigkeit Ruge und für einem Konsistorium unverschwiegen bleiben."

Nach der Hess. O. der Kirchenzucht[7] geht von dem Superintendenten nur dann noch einmal eine Mahnung aus, „wo man verhoffen kündt, das solchs dem verbanten oder den Kirchen zur Besserung dienen solt", während er in der Köln. Reform.[8] stetshin letzte Instanz ist, nachdem eine dreimalige Mahnung vor dem Pfarrer und den Ältesten erfolgt ist.[9] Andere Kirchenordnungen hinwiederum haben über dem Superintendenten noch eine andere Mahnbehörde. Das größte Interesse erregt in dieser Hinsicht die Ulmer K.-O.[10], welche die Mahnungen der Kirchenpfleger denjenigen des Superintendenten überordnet; nach der Braunschw. Grubenh.[11] K.-O. und der Mecklenb. K.-O.[12] dagegen besorgt der Superintendent die zweite und das Konsistorium die letzte Mahnung. Sehr kompliziert ist das Mahnverfahren der Hohenlohe'schen K.-O.[13], welche es auf vier Instanzen gebracht hat: Ermahnung im Geheimen, dann vor gottesfürchtigen Leuten (aus dem Rath oder Gericht, oder den Heiligen pflegern), ferner Ermahnung durch den Superintendenten, und zuletzt Anzeige an das Konsistorium. Ähnlich hat auch die Kursächs. K.-O.[14] ihr Mahnverfahren geordnet, während der Württemb. Summ. Begriff ein noch verwickelteres Schema aufweist: Mahnung durch den

---

[1] Darunter haben wir wohl die Geistlichen sämtlicher Kirchen in Lüneburg zu verstehen.

[2] R. II. 399. [3] R. II. 337. [4] R. II. 331. [5] R. II. 464.

[6] R. II. 143. [7] R. II. 293. [8] R. II. 45 flg.

[9] Vgl. auch die Wittenbg. Konf.-O. (R. I. 372).

[10] R. I. 1. 157. [11] R. II. 454. [12] R. II. 119. [13] R. II. 401.

[14] R. II. 428 flg.

Pfarrer („mit allem fleiß"), Mahnung des Pfarrers und Superintendenten „neben vnd mit zwein Rugrichtern desselben Ortes", Überweisung an den General-Superintendenten und Kirchenrat und schließlich Mahnung vor dem conventus Theologorum und Superattendentium.[1]

Dieses sind die in den Quellen sog. „gradus monitionum."[2] Wir haben uns auf die hauptsächlichsten Schemata beschränkt, hoffen aber dadurch schon den Beweis erbracht zu haben, daß das von Galli[3] entworfene Bild eines gemeinrechtlichen Mahnverfahrens der protestantischen Kirche einseitig und falsch ist. Die Mendelssohn-Bartholdy'sche Ansicht entzieht sich natürlich vollständig der Kritik. Dieser kennt nur eine admonitio a parocho solo facta, deinde coram duobus aut tribus testibus e communione repetita."[4]

Die Buntscheckigkeit, besonders in den höheren Instanzen, kommt von der verschiedenen Interpretation des „dic ecclesiae" (Matth. XVIII. 15 ff.). Was, so stellte sich nämlich von jeher die schwierige Frage, bedeutet hier ecclesia? Es giebt wohl wenige Stellen, die eine so gewaltige Litteratur hervorgerufen haben, wie diese, und zwar theologischer wie juristischer Gattung, und gerade die letztere ist sehr der Beachtung wert, obschon Luther den Juristen jegliches Verständnis hierfür abspricht.[5]

Sind aber die so beschriebenen, stets empfindlichen Mahnungen nicht selbst schon eine Kirchenstrafe? Diese bis jetzt noch nie gestellte Frage haben wir nunmehr zu erledigen; mit ihrer Beantwortung steht und fällt unsere ganze oben entwickelte Lehre von der contumacia.

I. Die erste Mahnung ist keine Strafe.

Es muß allerdings anerkannt werden, daß die erste Mahnung nicht

---

[1] R. II. 215.

[2] Vgl. R. II. 414, 419, 423, 424, 427, 428, 438, 439, 441, 442, 464, 477.

[3] S. 94 flg. [4] S. 42 Anm.

[5] „Juristen wissen nicht, was Ecclesia, die Kirche ist, wenn sie gleich alle jre Bücher auß suchten, so finden sie nicht, was Ecclesia, die Kirche sey. Darumb sollen sie vns auch hie nicht Reformieren. Omnis Jurista est aut nequista aut ignorista. Ein jeglicher Jurist ist entweder ein Schalk oder ein Esel (!), der nichts kann in Göttlichen Sachen. Und wenn ein Jurist dauon disputiren wil, So sage zu jm, Hörestu Gesell, Ein Jurist sol hie nicht eher reden, es fartze denn ein Saw (sic!). So sol er sagen: Dank hab liebe Großmutter, Ich hab lang kein Predigt gehört. Sie sollen uns nicht lehren, was Ecclesia (Kirche) heißt: Es ist ein alt Sprichwort: „Ein Jurist ein böser Christ." Tischreden, 406b.—Wir hoffen in einem später zu schreibenden Strafrechte der protest. Kirche im Reformationszeitalter den Interpretationsversuchen genügende Beachtung schenken und insbesondere den hier so gepriesenen theol. Scharfsinn der Reformatoren gebührend beleuchten zu können.

selten Strafe genannt wird.[1] Aber hier liegt ausnahmslos nur ein populärer, übrigens heute noch herrschender Sprachgebrauch vor, aus welchem wir keine juristisch relevanten Schlüsse ziehen dürfen. Die Niedersächs. K.-O.[2] spricht in diesem Sinne auch von einer „straff vnd Bußpredigt“ und die Mecklenb. Konf.-O.[3] von einer „vermanung vnd wortstraff“. In der Württemb. K.-O.[4] werden die Pfarrer aufgefordert, auf die h. Schrift „alle jre Predig in leer ermanen vnd straffen“ zu gründen. Diese Begriffe haben selbstverständlich ebensowenig einen strafrechtlichen Inhalt, als wir ihn heute mit dem Begriff Strafpredigt verbinden.

Manchmal scheint es zwar, als ob die Quellen einen bewußten Unterschied zwischen kirchlicher Mahnung und kirchlicher Strafe fixieren wollten, jedoch der sprachlichen Unsicherheit der damaligen Zeit Rechnung tragend, sind wir nicht gewillt, daraus Schlüsse zu ziehen, halten dagegen folgende Momente für belangreich:

1. Vielfach erfolgt, wie wir gesehen, die erste Mahnung nicht durch die Kirchenbehörde, sondern durch ein gewöhnliches, mit keiner kirchenamtlichen Stellung betrautes Kirchenmitglied. Ja der catechismus maior[5] bezeichnet es sogar als eine Pflicht (officium) „ut, ubi utile fuerit ac necessarium, alter alterius vicissim reprehendat vitia“. Dies kann aber keine richterliche Thätigkeit, die Mahnung mithin keine Strafe sein. Das tritt um so klarer hervor, wo der „Rügevatter“ auch der Beleidigte ist, und von diesem Fall geht ja die so oft zitierte Matth. XVIII. 15 sqq. aus. Es wäre somit der Kläger auch Richter, dem gegenüber der Beklagte vielfach nicht einmal das Recht der Verteidigung hätte: fürwahr eine kirchliche Lynchjustiz ärgster Art.[6]

---

[1] Zürich-Predic.-O. (R. I, 173), Hannover'sche K.-O. (R. I. 275), Württemb. Eheordnung (R. I. 279), Wittenb. Konf.-O. (R. I. 372), Waldeck'sche K.-O. (R. II. 176), Sächs. General-Art. (R. II. 180, 182), Pomm. K.-O. (R. II. 234), Hess. K.-O. (R. II. 292 f., 295), Braunschw.-Wolfenb. (R. II. 323), Mecklenb. Konf.-O. (R. II. 331), Kursächs. K.-O. (R. II. 414, 428, 447), Straßb. K.-O. (R. II. 481), Lippe'sche K.-O. (R. II. 495).

[2] R. II. 472. [3] R. II. 332. Vgl. auch die Kursächs. K.-O. (R. II. 426).

[4] R. II. 132.

[5] praecept. VIII.

[6] Bereits Augustinus sagt: „Quis enim sibi utrumque audeat assumere, ut cuiquam ipse sit et accusator, et iudex?“ Vgl. c. 18. C. II. q. 1.

2. Die erste Mahnung wird oft auf bloßen Verdacht hin[1] oder auf Grund eines bösen Gerüchtes[2] erteilt. Wie nun, wenn sich der Verdacht als grundlos erweist, das Gerücht sich nicht bestätigt?[3] Die reformierte Kirchenordnung der Niederländer hat diesen Fall vorgesehen: „Wo nu der gefallen bruder die heimliche sünde leugnet: so soll man es Gott (der ein recher der boßheit ist) befehlen.“[4] Die lutherische Braunschweig-Grubenhagener K.-O.[5] verlangt vorerst noch eine Berufung „auf seine Unschuld und sein Gewissen und das letzte Gericht Christi“. Erfolgt aber die Berufung, dann hat er sich von dem Verdacht gereinigt, das Vorhandensein eines Strafvergehens wird verneint, und zwar nicht ex nunc, sondern ex tunc: die Mahnung war also keine Strafe. Ein etwaiger Einwurf, als hätte der Pfarrer die monitio erst nach den Untersuchungsfragen zu erteilen, widerlegt sich durch die Quellen, die davon nichts wissen, vielmehr das Gegenteil behaupten, wie die Pommersche K.-O.[6] deutlich beweist. Die in der Kirche gehaltene Strafpredigt setzt ja auch keine Untersuchung voraus. Anderenteils könnte man auch sagen, daß schon die Fragestellung eine Verwarnung involviere.

3. In manchen Kirchenordnungen geht der ersten persönlichen Mahnung eine solche ohne Nennung des Namens auf der Kanzel voraus.[7] Diese Strafpredigt kann unmöglich eine Strafe sein, weil sie sich in gleicher Weise an den Unschuldigen richtet. In der Preußischen K.-O.[8] ist die Reihenfolge der Mahnungen merkwürdigerweise sogar umgekehrt. Wir haben also hier zugleich auch einen Beweis dafür, daß die erste persönliche Mahnung keinen Strafcharakter birgt.

---

[1] Baseler K.-O. (R. I. 124), Württemb. Sum.-Begriff (R. II. 215), Brandenb. Visit. u. Konf.-O. (R. II. 364), Jena. Konf.-O. (R. II. 398).

[2] Braunschw. Grubenh. K.-O. (R. II. 453).

[3] Augustinus hat es bereits als unzulässig erklärt „hominem ab homine iudicari ex arbitrio suspitionis.“ Vgl. c. 18 C. II. q. 1.

[4] R. II. 110. [5] R. II. 453.

[6] Vgl. hier den ganzen Mahnvorgang, „wenn .. das Crimen edder oueldat nicht offentlick vnde apenbar ist.“ (R. II. 238).

[7] Niedersächs. K.-O. (R. II. 472). Ebenso die reformierten Schlüsse der Synode von Emden (R. II. 341).

[8] R. II. 69 flg.

4. Dieser sog. Strafpredigt wird vielfach die persönliche Vermahnung zur Seite gesetzt. Der Württemb. Sum. Begriff[1] nennt sie daher sehr treffend „Privatpredig“. Wie die Predigt muß daher auch die Verwarnung eine rein seelsorgerliche, nicht jurisdiktionelle Thätigkeit sein, die sich, wie die Pfalz-Zweibrücker K.-O.[2] betont, rechtfertigt durch „Luc. 10. Wer euch höret u. s. w.“

5. Wir haben gesehen, daß leichte Sünden noch gar keine Strafvergehen sind, sondern es höchstens erst durch halsstarrisches Verhalten gegen die kanonischen Mahnungen werden. Die Mahnungen selbst können daher noch keine Strafen sein.

II. Auch die folgenden Mahnungen entbehren des Strafcharakters. Wäre es anders, so müßte, weil die erste Monition ja nichts Strafrechtliches an sich hat, dies ausdrücklich hervorgehoben werden. Dies geschieht aber nicht. Wo die Mahnungen mit ihrer gradualen Steigerung aufgezählt werden, da stehen sie immer, auch in dem höchsten Grade einer ausgebildeten und empfindlichen Förmlichkeit mit der ersten Mahnung in derselben Gesichtsweite. Ferner! die zu erlassenden Mahnungen werden nicht selten durch einen einheitlichen, mehr oder weniger bestimmten Zahlbegriff zusammengefaßt; wie kann da von verschiedenen Kategorien die Rede sein, in dem Sinne, daß die einen seelsorgerlicher und die anderen jurisdiktioneller Art wären. Vielfach ist es ja auch in das Belieben der Kirchenbehörde gestellt, ob eine Mahnung mehr oder weniger erfolgt: wie ließe sich das rechtfertigen, wenn die letztere eine wesentlich andere Art begründen würde! In der Braunschw. Grubenh. K.-O.[3] erfolgen die Mahnungen in folgender Reihenfolge: vor dem Pfarrer, vor dem Pfarrer und zwei Zeugen, vor dem Konsistorium, von der Kanzel ohne Nennung des Namens. Da nun die letzte Mahnung, wie wir sehen, keinen strafrechtlichen Charakter haben kann, wäre es widersinnig, in den vorangehenden einen solchen zu erblicken.

In unzähligen Wendungen kehrt der Gedanke wieder: tritt Besserung ein, und wäre es auch erst nach der letzten Mahnung, so bleibt das Vergehen straflos. Das heißt nicht: im kirchlichen Strafrechte wird nur das fortgesetzte Verbrechen oder gar nur der Rückfall bestraft — dafür haben wir im katholischen wie lutherischen Kirchenrechte be-

[1] R. II. 209. Vgl. auch die Hess. Reform. (R. II. 350). [2] R. II. 195.
[3] R. II. 454 N. 1.

sondere Bestimmungen —, es heißt auch nicht: wir wollen im Falle der Besserung Gnade vor Recht ergehen lassen — sonst hätten wir hier eine völlige Negation des Strafrechtes, sondern besagt nur, daß ein Strafvergehen noch nicht vorlag. Die Exkommunikation wird auch nach gemeinem lutherischen Kirchenrechte nicht ohne weiteres durch Besserung illusorisch, sondern erst durch Übernahme der Ersatzstrafe (in der öffentlichen Buße) gehoben. Die Apologie[1] verwirft zwar auch hier jede satisfactio operis und erklärt die Reue für genügend. Aber in den Kirchenordnungen ist die Ansicht herrschend, daß die Lösung vom Banne die Übernahme der öffentlichen Bußen als Ersatzstrafe zur Voraussetzung habe. Sie wird auch von der reformierten Kirchenordnung der Niederländer[2] als letzte „staffel" der viergliederigen Kirchenstrafe bezeichnet[3] und besteht hier im öffentlichen Bekenntnisse.[4] So meistens, vgl. neben der reformierten Frankf. K.-O.[5] auch die lutherischen Quellen: die reform. eccl. Hassiae[6]: „Nemo excommunicatorum ad communionem denuo recipiatur, nisi coram tota Ecclesia cognoscat peccatum suum." Wald. K.-O.[7], Württemb. Summar. Begriff[8], Braunschw.-Grubenh. K.-O.[9], Hoyasche K.-O.[10] Ein beschränktes Bekenntnis vor den Ältesten genügt in der Hess. O.[11] und Lüneb. K.-O.[12] Nach letzterer soll man den Petenten erst „ein- oder zweimal abweisen, und dann erst im Beisein der Diener der Kirche, zu welcher er gehöret, und der Kirchgeschworenen, oder zweier oder dreier anderer glaubwürdiger Personen auf erfolgtes Bekenntniß der Sünde und Versprechen der Besserung aufnehmen." Das Minimum der Ersatzstrafe ist dann ergriffen, wenn die Mitteilung erfolgter Besserung durch den Pfarrer vor versammelter Gemeinde genügt. Vgl. z. B. die Hadelersche K.-O.[13]: „darumb schal de Pastor dem gantzenn Volcke sine beteriege, Bote vnnd Absolution sinen Parkindern apentlich verkundigenn." Diese Buße hat in manchen Kirchenordnungen aber auch eine Form angenommen, die an Empfindlichkeit der alten Kirchenbuße kaum nachsteht. Eine derartige Ersatzstrafe kennen aber die Quellen gemeinhin nach den ersten Mahnungen noch nicht, aus dem einfachen Grunde, weil ein Strafvergehen noch gar nicht begründet ist. Das letzte konstitutive Merkmal desselben, die Unbußfertigkeit, die in der Mahnreihe ihren Entwickelungsgang durch-

[1] Art. VI. [2] R. II. 110. [3] Vgl. S. 83[3]. [4] R. II. 113.
[5] R. II. 160. [6] R. I. 64. [7] R. II. 172. [8] R. II. 216.
[9] R. II. 454. [10] R. II. 456. [11] R. I. 292. [12] R. II. 400.
[13] R. II. 73.

läuft, tritt erst nach der letzten Mahnverachtung als völlige Halsstarrigkeit fertig zu Tage und effektuiert in Verbindung mit den anderen Kriterien der Schwere und Öffentlichkeit das Strafvergehen. Die Strafe ist eine abgezwungene Härte: aber „hart ist die Kirche nur gegen die Unverbesserlichen.“ [1]

Hier hört die Zucht auf und macht der Strafe Platz; an dieser Stelle ist von den Quellen der sichtliche Einschnitt gemacht, den wir früher zur Bezeichnung des Eintrittes des vindicativen Momentes verlangten.

Der Einschnitt ist in der verschiedenartigsten Weise gekennzeichnet. Die Wittenb. Konsist.-O. [2] droht, „wenn die Mahnungen also geschehen, vnd keine Frucht noch besserung folgt,“ mit „Proces vnd gebührlicher straffe“. In der reform. eccl. Hassiae [3] ist Kommunionverweigerung in Aussicht gestellt, in der Niedersächs. K.-O. [4] der kleine Bann, in der Waldeckschen K.-O. [5] der Bann, in dem Unterr. der Visitat. an d. Pfarrh. im Kurf. Sachs. [6] Anzeige an die Obrigkeit, in der Württemb. Kastenordnung [7] Stadtverweisung, in der Pomm. K.-O. [8] Landverweisung, in der Hess. Reform. [9] Gehaltsabzug, in der Hadelerschen K.-O. [10] Amtsentsetzung.

Wir können also sagen: nach dem gemeinen lutherischen [11] Kirchenrecht

---

[1] Roßhirt, Geschichte u. System des Deutschen Strafrechts, III. 234. Vgl. auch München, I. 176. Kober (Kirchenbann, 156) u. Schilling, 142 u. besonders 146. Denn ganz dieselbe Erscheinung haben wir im kanon. Recht, nach welchem ein exkommunikationswürdiges Verbrechen ebenfalls die contumacia als Begriffsmoment hat. Die gegen Kober und München gerichtete Polemik von Katz (49), der die monitio canonica nur als prozessuale Vorschrift auffaßt, welche die Strafwürdigkeit in abstracto unberührt lasse, ist erfolglos.

[2] R. I. 372. [3] R. I. 63. [4] R. II. 472. [5] R. II. 171.
[6] R. I. 39. [7] R. I. 263. [8] R. II. 232. [9] R. II. 349.
[10] R. II. 75.

[11] Anders in der reformierten Kirche, welche die Wortstrafe zwar auch noch als Zuchtmittel kennt, aber auch schon zur „Rüge“ im modernen Sinn ausgebildet hat. In den act. syn. Wesal. heißt es: si monitioni (soll wohl heißen: monitione) videbitur indigere . . moneatur. Sin reprehensione castigationeque, reprehendatur et pro criminis magnitudine vel levitate castigetur.“ Von Interesse ist ferner Calvin in s. ep. 302 (p. 491) u. Institutio IV. c. 12, 6, wo er die Rüge eine censura u. verborum castigatio nennt. Wie die letztere, so ist auch die erstere Bezeichnung besonders in reformierten Rechtsquellen zu finden. Man vgl. die acta syn. Wesal. R. II. 313, 314, 316, 317. Vgl. auch Galli, 232. —

ist die sogen. „Wortstraffe" im engeren Sinn[1] noch keine Rechtsstrafe, sondern nur ein Zuchtmittel.[2]

Eine Ausnahmestellung hat nur eine ganz bestimmt qualifizierte Wortstrafe, der Nominalelenchos, welcher an der Scheidelinie zwischen Strafe und Zucht steht, zum Teil zur ersteren und zum Teil zur letzteren zählt.

Der Nominalelenchos ist die Nennung des Namens eines schweren öffentlichen Sünders auf der Kanzel bei versammelter Gemeinde.

Daß man in dieser zunächst eine empfindliche Zurechtweisung erblickte, geben die Quellen dadurch zu erkennen, daß sie es mißbilligen, wenn der Pfarrer leichtfertig „die Leute mit namen genennet, oder sie sonsten also ausgemahlet, dass menniglich, wer sie sein, wol verstehen können."[3] Ob der Genannte zugegen oder abwesend war, wird an der Sache nicht viel geändert haben, obschon die Hoyasche K.-O.[4] einen Unterschied zu machen scheint.

Daß man in der Nennung des Namens vor versammelter Gemeinde ferner auch eine Rechtsstrafe erkannte, ersieht man z. B. aus der Pfalz. Zweibr. K.-O.[5], welche ihn so lange verbietet „biß wir ein ordentlichen Gerichtszwanck, vnd formlichen Proceß diser vnd anderer sachen halben anrichten lassen." Ebenso bestimmt die Pomm. K.-O.: „Wo cuerst solches vnfruchtbar ist (nämlich die Verwarnung durch den Pfarrer), schal die sake nicht van em up den Predigstoll, noch vor den Rath, efft ander wertlicke Personen gebracht. Sondern erstmal deme Superindenten angetoget werden, Also Sanctus Paulus lehret am 1. Corinth. 6" u. s. w.[6] Wie in der Pfalz. Zweibr. K.-O. so wird auch in der Braunschw. Grubenh. K.-O.[7] der Nominalelenchos erst auf ein Konsistorialurteil hin ausgesprochen und zwar bei öffentlichen Sünden erst

[1] Im weiteren Sinne sehen die Quellen jede kirchl. Strafe im Gegensatz zu der „vi corporali" vollzogenen weltl. Strafe als eine Wortstrafe an, „punit verbo Dei" Wittenb. Reform. (R. II. 92). Vgl. ferner die formul. missae (R. I. 5) und die reform. Pfalz. K.-R.-O. (R. II. 282).

[2] Ob sich freilich aus der monitio canonica unser moderner strafrechtl. Verweis (vgl. z. B. R.St.G.B. § 57[4]) herausgebildet hat, wie Roßhirt meint (Geschichte u. System, II. 256), das ist eine andere, und wie es uns scheint, zu bejahende Frage.

[3] Kursächs. K.-O. (R. II. 433).

[4] R. II. 354, sect. IX: „Endlich . . gebieten wir, daß . . unnöhdig scheltendt, sonderlich gegen de Abwesende, hinforder nachleiben solle." [5] R. II. 195.

[6] R. II. 234; auch S. 238 läßt ersehen, daß der Nominalelenchos nur „mit rath vnde vorweten des Superintendenten" angewandt werden durfte.

[7] R. II. 454.

nach der „Abweisung von heiligen Sacramenten" und der „Versagung der Kirchenrechte". Die Anwendung des Prozeßrechts ist Beweis für die strafrechtliche Materie: „War es dann Sache, daß gegen denselben oder andere entweder die lindere castigation der Kirchenbuße oder aber das äußerste und schärffste remedium des Bannes vor der Hand zu nehmen nötig sein sollte, alsdann werden die Konsistoriales der in der Kirchenordnung verfaßten Form und Proceß sich zu gebrauchen und solche strafe pro qualitate delictorum zu schärfen und zu lindern wissen. Ohne des Konsistorii Erkenntniß und Schluß (werde) weder der Bann noch eine andere öffentliche Kirchenstrafe auferleget oder remittieret."[1] Wie hier die „Kirchenbuße" (Pönitenz) mit Recht eine „Kirchenstrafe" genannt wird,[2] so sagt die Mecklenburger Konſ.-O.[3] vom Nominalelenchos kurz und bestimmt: „Vnd ist solche öffentliche straffe ... der erste gradus Kirchenstraff."[4] Daß er diesen Charakter auch hat, wenn er mit der Excommunikationssentenz verbunden erscheint, darf als selbstverständlich gelten.[5]

Wenn nun aber auch die gemeinrechtliche Lehre dahin bestimmt werden muß, daß der Nominalelenchos eine kirchliche Rechtsstrafe ist, so wollen wir damit freilich nicht behaupten, daß er es stets und überall sei. Vielmehr ist es mir außer allem Zweifel, daß der Nominalelenchos der reform. eccl. Hassiae[6] und derjenige der Soester K.-O.[7] ganz in

[1] Preuß. Konſ.-O. (R. II. 464). Die Jeversche K.-O. (R. II. 227) verbietet den Nominalelenchos überhaupt: hier hatte man aber auch weder strafprozeß- noch strafrechtliche Bestimmungen, wie aus dem Titel „Von der Exkommunikation" hervorgeht.

[2] Ebenso in der Braunschw. Grubenh. K.-O. (R. II. 454). [3] R. II. 331.

[4] So bezeichnet auch die reformierte K.-O. der Niederl. (R. II. 110) als „erste staffel der offentlichen straffe" die „vermanung vnd straffe, des gefallenen bruders in der versamlung der Diener vnd Eltesten der gemeine."

[5] Mecklenb. K.-O. (R. II. 116), Magdeb. Artikel (R. II. 147), Württemb. Sum. Begriff (R. II. 215), Jena. Konſ.-O. (R. II. 326), Mecklenb. Konſ.-O. (R. II. 330, 332), Jen. Konſ.-O. (R. II. 397), Kursächſ. K.-O. (R. II. 441), Braunschw. Grubenh. K.-O. (R. II. 454) &c. Ferner die reformierte Pfalz. K.-R.-O. (R. II. 282) u. die Schlüsse der Synode von Emden (R. II. 341).

[6] R. I. 63: „In conventu hebdomadario prius admonito Episcopo tum advocetur ab ecclesia et admoneatur, Ecclesiae admonitionem Episcopo proferente."

[7] R. I. 167: „Willen se deme yo nicht, wen der thom drudden male tunge tho der vermanunge ouer vnd ann gewest sint, so seggent de Prediger den gantzen gemene, willen se der ock nicht hoeren, bliuen gelick halstarrich so haldeme sodann vor openbare suenders vnd verdeemlike mynschen."

der Gesichtsweite der übrigen Mahnungen, deren einfache Fortsetzung er ist, aufgefaßt werden muß: von einem Einschnitt, der ihn von den übrigen Zuchtmitteln trennt und ihm die Bedeutung einer Strafe sichert, ist nichts ersichtlich. Galli[1] irrt daher, wenn er den Nominalelenchos dieser beiden Kirchenordnungen mit demjenigen der Mecklenburgischen Konf.-O. auf eine Stufe stellt. Wenn wir einen Vergleich anstellen zwischen dem Nominalel. als Zucht- und Nominalel. als Strafmittel, so fällt aber auch von vornherein ein bedeutender Unterschied auf. Im ersten Fall gilt die Gemeinde als Mahnkollegium („Ecclesiae admonitionem episcopo proferente" — „willen se der ock nicht hoeren"), dessen größere oder geringere Zahl, wie wir sahen, keine prinzipielle Verschiedenheit, sicherlich einen vorher fehlenden Strafcharakter nicht ohne weiteres begründet. Während wir also hier nur eine Mahnung durch die Gemeinde haben, repräsentiert der vindikative Nominalel. eine solche vor der Gemeinde, und wird dadurch etwas wesentlich anderes.

So glauben wir einerseits den Beweis erbracht zu haben, daß die monitiones canonicae als solche noch keine Kirchenstrafen sind, die contumacia vielmehr ein Begriffsmoment des Strafvergehns ist, andererseits hoffen wir auch, die früher angekündigte Scheidung zwischen Kirchenzucht und Kirchenstrafe hier bestimmt genug vollzogen und die rechtliche Natur der lutherischen Poenitenz erklärt zu haben.

Am Schlusse dieses Kapitels haben wir, entsprechend unseren früheren Untersuchungen, noch zuzusehen, wie sich das kanonische Recht zu der Frage der Notwendigkeit der Unbußfertigkeit zum Begriff des Strafvergehens stellt.

Bereits vor Innocenz III. kannte man neben der Anklage noch ein anderes Mittel, ein Verbrechen zur richterlichen Cognition zu bringen, in der sogen. denuntiatio, die, sich gründend auf Matth. XVIII, 15ff., auch die „evangelische" genannt ward.[2] Die Vorschrift giebt zunächst dem Gekränkten[3] das Recht der Anklage, da aber, wie die Notwendigkeit der Vorausschickung einer sogen. caritativa admonitio schon erklärt, der Beweggrund die Liebe ist, so ist auch jeder Unbeteiligte zur denuntiatio berechtigt,[4] wie ja auch der c. 17. Dist. 45 ganz allgemein gehalten ist. Gestand der Denunzierte, so ward er anfangs nur mit einer Judizial-

[1] S. 117.

[2] Gl. zu c. 8 C. XXII. q. 5: et illa denuntiatio dicitur evangelica.

[3] Vgl. besonders Augustin im c. 19 C. II. q. 1.

[4] München, I. 442.

pönitenz belegt[1], erst Innocenz III. bildete die denuntiatio zu einer eigenen Form des Kriminalverfahrens aus, indem dem Denunzianten der Beweis gestattet und man zur Inquisition berechtigt wurde, woraus sich die Möglichkeit von selbst ableitete, nunmehr auf alle zulässigen Kirchenstrafen zu erkennen.[2] Das Eigentümliche dieser denuntiatio, welche als besondere Prozeßform bekannt ist, liegt in dem Umstand, daß ihr stetshin eine monitio vorausgehen muß. Diese monitio caritativa ist hier also wohl Voraussetzung einer bestimmten Prozeßart, aber keineswegs des Strafvergehens; denn jeder andere Prozeß, mag er nun in der Form der accusatio, inquisitio, exceptio oder des notorium geführt werden, macht eine Monition überflüssig.

Was hier Bedingung eines bestimmten Procedere ist, wird in den lutherischen Kirchen Voraussetzung des Strafvergehens: die monitio tritt wie das notorium aus dem Prozeß heraus und wird materiell-rechtlicher Natur: fürwahr ein merkwürdiger Parallelismus! Wie sich beim notorium der Wechsel unter dem Schutz einer unklaren Doktrin vollzog, so hat hier sicherlich die Analogie das Ihrige gethan. Das kanonische Recht macht zwar nicht den Begriff des Strafvergehens allgemein[3], wohl aber den des censurierten Vergehens vom Vorhandensein der contumacia abhängig.[4] Dies ward rezipiert und konnte auf sämtliche Strafvergehen um so leichter ausgedehnt werden, als die Exkommunikation und Suspension in der lutherischen Kirche anfangs die einzigen und später die Kirchenstrafen κατ᾽ ἐξοχήν waren.[5] So haben wir in der contumacia des lutherischen Kirchenrechts eine Amalgamierung zweier verschiedener

---

[1] Biener, Beitr. z. Gesch. des Inq.-Prozesses, 18.

[2] Biener, 18, 57 flg. Diese Denunziation ist der Wittenb. Kons.-O. (R. I. 371) wohl bekannt: „Es soll auch solcher Bericht (der Visitatoren) für eine solche Denuntiation gehalten werden, wie vorhin in Kirchen, als Canonica generalis et pub. de peccato corrigendo, das darauff dem berüchtigten, oder verdechtigen, eine purgation, auff seine verneinung aufferlegt müge werden."

[3] Durantis in s. repertorium aureum V. de poenis: „admonitio non debet praecedere vindictam."

[4] Vgl. De Avila, 40, 47 flg. Reiffenstuel, V, tit. 39, §. 1. N. 21 sqq. Schmalzgrueber V. pars IV. tit. 39 N. 26 sqq. Pertsch, 303. Kober (Kirchenbann), 146 flg. Mendelssohn-Bartholdy, 8 flg.

[5] Luther sagt: „Die anderen straffen vnd penen (außer dem Bann) suspension, irregularitet, aggrauation, reaggrauation, deposition, blixen, donner, vermaledeyenn, verdampenn, vnnd was der fundle mehr sein, solt man zehenn ell tief begraben in die erden, das auch yhr nam vnd gedechnis nit mehr auff erden were." (An den chr. Adel, 52). Hier will der Reformator nicht einmal mehr der Suspension eine

Principien des katholischen Kirchenrechts. Die juristische Grundlage entlehnte man der zur Censurverhängung erforderlichen monitio canonica, während die äußere Ausbildung zurückgeht auf die monitio caritativa des Denuntiationsprozesses: die Vereinigung dieser beiden monitiones ist eben die monitio evangelica des lutherischen Kirchenrechts. Sie ist ihrem eigentlichen Inhalt nach materiellrechtlicher Art wie die monitio canonica, denn sie bedingt das Strafvergehen; ihrem äußeren Verlauf nach aber ist sie eine monitio caritativa[1], und dadurch zum großen Teil in den Händen der Laien, während man die kanonischen Mahnungen nur als „sacerdotalia monita"[2] kennt.

VII.

Die Definition.

Will man ein Urteil über eine größere Landschaft gewinnen, so muß man nach dem Einzelbesicht zur Höhe steigen. Dieser Gang empfiehlt sich auch hier. Durch die Zusammenfassung der gefundenen Einzelheiten ergiebt sich daher folgende Definition:

Nach der Auffassung der lutherischen Kirchen im Reformationszeitalter ist das kirchliche Strafvergehen das unbußfertige Verharren in einer schweren, öffentlichen und dadurch ärgerniserregenden Sünde.

Stelle können; doch ernst konnte das nicht gemeint sein, wie es auch die spätere Zeit bewies; mit einer derartigen Bestimmung würde jeder Kirche der Boden unter den Füßen weggenommen werden.

[1] Die Brüderlichkeit der Mahnung ist vielfach und zwar in reformierten wie lutherischen Quellen hervorgehoben: Kursächs. Visit. Art. (R. I. 103), Baseler K.-O. (R. I. 121, 126), Nass. K.-O. (R. I. 173), Clev. K.-O. (R. I. 215), Sächs. Visit. Art. (R. I. 226, 228), Straßb. K.-O. (R. I. 237), Hannoversche K.-O. (R. I. 275), Württemb. Eheordnung (R. I. 279), Hess. O. (R. I. 282, 285), Hess. O. der Kirchenzucht (R. I. 291), Brandenb. K.-O. (R. I. 332), ordonnances eccl. de Genève (R. I. 344, 345), Köln. Reform. (R. II. 43), K.-O. der Niederl. (R. II. 110), Braunschw.-Lüneb. K.-O. (R. II. 286), Hess. K.-O. (R. II. 292), Mecklenb. Kons.-O. (R. II. 331), Kursächs. K.-O. (R. II. 412, 423, 433). Neben der hier überall betonten Liebenswürdigkeit soll natürlich Ernst und Strenge auch noch eine Stelle finden. Vgl. die act. syn. Wesal (R. II. 317) „serio moneatur." Die Brandenb. Nürnb. K.-O. (R. I. 178): „Es sollen auch solche vermanung nicht faul, schlefferig vnd kalt, sunder inprünstig vnd krefftig sein."

[2] c. 23 C. XVII. q. 4. Regino, II. c. 296, 297; im c. 299 spricht er von „monitionibus episcopalibus."

Es mögen hier noch einige Definitionsversuche der Quellen folgen:

Luther[1]: „Die ruchlosen Vnbußfertigen, so in offentlichen Sünden, beyde wider die Erste vnd andere Tafel der Zehen Gebott Gottes, ligen, geben andern ergerniß ... Und da sie einst vnd zwier ermannt sind, vn sich nicht bessern wöllen, verachten alle vermanung."

Schmalk. Art.[2]: „manifestos et obstinatos peccatores non admittit ad sacramentum et communionem Ecclesiae, donec emendentur et scelera vitent."

Braunschw. K.-O.[3]: „Were ouers apenbare vnlidelike schande vorhanden, vnd er vnsen bruedern, de mit vns plegen tom sacramente gaen, so vermann me se ersten alse Christus leret, Matth. 18. vorherden se, so late me den Christenen ban ouer se gan."

Baseler K.-O.[4]: „Das einer in offentlichen lastern nach Euangelischer warnung onverschampt verharte."

Bremensche K.-O.[5]: „De sunders, als Ebrekers ... so se eyes edder twye vormanet, gelick motwillich vnd halstarck bliuen ... de openbar gesundigt hebben."

Hess. O. der Kirchenzucht[6]: „eyn groſzes und offenbares laster, darinn einer gantz trötzlich verharren wolt."

Schlesw.-Holst. K.-O.[7]: „welcker yn apenbarer ketterye hartnakich bliuen ... alle de yn openbaren lastern hartnakich leeuen, alse Eebreker."

Köln. Reform.[8]: „So aber jemandt in offentlichen sünden lebet, oder mag mit etlichen Zeugen überwunden werden, das er solche laster übe, darumb er straff verdienet ... Vnd derselbige ... das offentlich ergernüß, nit bedencken, vnnd sich also zur bekerung nicht selb schicken will, soll jnen sein Pastor neben etlichen ... vermanen."

Reform. Witteberg.[9]: „qui falsa docent et rei sunt manifestorum criminum, qui mores non emendant."

Württemb. Summ. Begriff[10]: „Die vnbußfertige, so in ergernuß leben, vnd mit groben Lastern beschwärt, vnd darinnen beharren."

---

[1] Tischr. 177. [2] IX. de excommunicatione. [3] R. I. 110.
[4] R. I. 121. [5] R. I. 242. [6] R. I. 293. [7] R. I. 356.
[8] R. II. 45. [9] R. II. 90. [10] R. II. 209.

Mecklenb. Konſ.=O.[1]: „Wann ſie Gottes wort vnd willen nicht gehorſam ſeyn, vnd ſonderlich, wan ſie muthwillig, wiſſentlich vnd beharrlich mit offentlichen, euſſerlichen groben laſtern, es ſey mit falſcher Lehre, oder ruchloſem leſterlichem Leben ſündigen, vnd dauvn nicht abſtehen wollen.“

Jenaiſche Konſ.=O.[2] (1569): „Alle, die in öffentlichen groben Laſtern, als abgötterei . . . unverbeſſerlich verharren.“

Jenaiſche Konſ.=O.[3] (1574): „welche nach beſchehener verwarnung in Ehebruch . . . offentlichen Sünden vnd Laſtern verfahren.“

Lüneb. K.=O.:[4] „So jemandt ein unchriſtliches, argerliches, gottloſes und böſes Leben führet, und darinnen in Unbußfertigkeit verharret.“

Kurſächſ. K.=O.[5]: „Ob jhrer einiger oder mehr berüchtiget weren, das er in ergerlichen, offentlichen, abſchewlichen laſtern vnd ſünden lebete, vnd halsſtarrig darinnen verharrete.“

Braunſch.=Grubenh. K.=O.[6]: „Kirchenſtrafen ſind vnd heiſſen von alters her, in gemein biß, wenn man vnbußfertige, hallſtarrige Sünder, vnd die jenigen, welche die Kirche geergert haben, von der heiligen Abſolution, Abendmal deß Herrn, Tauff, Gefatterſchaft, biß ſie Buſſe thun, vnd ſich mit der geergerten Gemeine Gottes vertragen, abweyſet“ ꝛc.

Ebenſo die reformierten Quellen:

Naſſ. Synodalſchl.[7]: „Si quis contumacia respuit Presbyterii commonefactionem et aperte et graviter peccat.“

acta synodi Wesal.[8]: „In publicis autem et cum aperto scandalo conjunctis criminibus consistorii senatusve ecclesiastici authoritas primo quoque tempore interponatur, monendo primum, et placide in gratiam recipiendo si paruerit, sin minus, excommunione feriendo.“

Schluß.

Es erübrigt noch, eine allgemeine Würdigung der lutheriſchen Vergehenslehre zu geben. Die Vollendung einer Strafgeſetzgebung wird

---

[1] R. II. 332. [2] R. II. 326. [3] R. II. 397. [4] R. II. 399.
[5] R. II. 410; 441 flg.; 446. [6] R. II. 454. [7] R. II. 476.
[8] R. II. 317.

immer abhängig sein von der Gediegenheit des darstellenden wie anordnenden Teils. Wie gestaltet sich nun hiernach der innere Wert der Strafgesetzgebung der lutherischen Kirchen?

Was zunächst die Bestimmtheit des anordnenden Teiles im engeren Sinne betrifft, so zeigen sich hier bedenkliche Mängel. Noch komisch ist das Räsonnement der Braunschweiger K.-O.[1] über „de boesen olde wiue": „Me secht dat mit etliken de moetwille to groet sy. Me schal ock sulken boesen secken nicht staden oeren moetwillen, dat se de predikanten wolden vorbeden, edder vorhinderen dar han to kamen, odder mit schendliken woerden abwisen. Me kan sulke dueuels hunde wohl stueren."

Um aber auch die ernste Seite gebührend zu berücksichtigen, so haben wir im lutherischen Kirchenrecht eine Menge sogenannter leges imperfectae: es ist wohl ein Gebot oder Verbot da, aber keine Strafandrohung für die Übertretung: „Wir gebiethen auch ernstlich beyde den Pfarrherren vnd Unterthanen, daß siegedachte Superintendenten und Seniores . . . hören und gehorchen sollen";[2] oder „die Pastoren sollen nicht die Wirthshäuser besuchen und mit den Bürgern oder Bauern sich vollsaufen".[3] Folgendes klingt dagegen schon wie eine Strafandrohung: „Vnchristlich vnd vnehrbarlich bey lager gedancken wir von keinem vnderthanen, er sey gleich Geistlichs oder Weltlichsstands, zu leiden".[4]

Die absolut unbestimmten Strafgesetze finden wir zahlreich vertreten,[5] so wird insbesondere mit Strafe und Ungnade gedroht;[6] auch die Wendung: wir werden uns zu erzeigen wissen, ist häufig. Eine „schwere" Strafe droht die Berner Reform.[7] eine „hohe" die Stralſ. K.-O.,[8]

---

[1] R. I. 111 flg. [2] Liegnitzer K.-O. (R. I. 361).

[3] K.-O. f. Calenberg u. Göttingen (R. I. 367, VIII). Vgl. ferner die Wald. K.-O. (R. II. 172), Hess. K.-O. (R. II. 288), Hoya'sche K.-O. 1581 (R. II. 457, 458). Ja in der Hoya'schen K.-O. v. J. 1573 (R. II. 355, Art. V. 4 u. 357 sect. 5) wird sogar „ernstlich verboten", ist aber von einer Poenalisierung nichts gesagt.

[4] K.-O. f. Calenberg u. Göttingen (R. I. 365).

[5] Stralsunder K.-O. (R. 22): „Mögendd die richter erfaren und handelen, wie sy gott und gestalten der sachen werdend underwysen." Brandenb. Ansb. Abschied: „Vnd das jr die vberfarer vnd vngehorsamen darumb strafft." (R. I. 55). Vgl. auch den Unterricht der Visitat. (R. I. 89), Württemb. Eheordnung (R. I. 280), Hess. O. (R. I. 285), Württemb. Kasten-O. (R. I. 263), Jena. Kons.-O. (R. II. 397) rc. rc.

[6] Württemb. Kasten-O. (R. I. 263), Württemb. Eheordnung (R. I. 280 flg.), Hess. O. (R. I. 284), Liegnitzsche K.-O. (R. I. 361). Württemb. Eheordnung 1553 (R. II. 130). Brandenb. Visit.- u. Kons.-O. (R. II. 373).

[7] R. I. 105. 106. Vgl. auch die Württemb. Ehe-O. (R. I. 281), Liegn. K.-O. (R. I. 361). [8] R. I. 22.

ebenso dieselbe eine „harte"; die Baseler K.-O.[1] stellt eine „hartengkliche", und die Landes-O. des Herzogtums Preußen[2] eine „rechte" Strafe in Aussicht. Das häufigste Epitheton ist „ernstlich,[3] ebenso findet sich „billig"[4] und „gebührlich".[5]

Als Beispiele für die relativ bestimmten Strafen möge die Soester K.-O.,[6] die Württemb. Ehe-O.[7] und preuß. Artikel von der Erwählung der Pfarrer dienen,[8] auch die „harte und peinliche Strafe" der preuß. Bischofswahl[9] dürfen wir wohl in diesem Sinne auffassen.

Die erwähnten Erscheinungen finden sich auch in der gleichzeitigen CCC., welche außer den relativ bestimmten auch eine Anzahl absolut unbestimmter Strafgesetze kennt. In letzterer Hinsicht vergleiche man nur die Art. 110, 112, 118, 119, 134, 136 mit der fast typischen Verweisung an den Rat der Rechtsverständigen.[10]

Es ist für uns nun außer allem Zweifel, daß der Vorzug bestimmter Strafgesetze ein beträchtlicher ist, wie auch schon Farinacius hervorhebt: „poenae persecutio non (iudicis) arbitrii voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur".[11] Wenn wir aber auch die Nachteile der unbestimmten Strafgesetze keineswegs verkennen, so müssen wir doch gegen das protest. K.-R., welches ein vorwiegend theol. Elaborat ist, gerecht sein und von ihm nicht mehr erwarten als das größte Denkmal juristischen Könnens im 16. Jahrhundert zu geben vermochte. Immerhin sind die Anschauungen des luth. Strafrechts würdiger, als die Leistungen der Pönitentialien, welche in einer lächerlichen Haarspalterei für jede besondere Spielart des Vergehens eine eigene festumgrenzte Strafe geben und nicht selten den sittlichen Takt verletzen.

Wie überall im Rechtsleben, wo die Gesetzgebung karg ist, so bricht sich auch hier die Gewohnheit ihre Bahnen. Und worüber bestand denn im luth. K.-R. eine einheitlichere Auffassung allüberall, als über die

---

[1] R. I. 126. [2] R. I. 34.

[3] Vgl. beispielsweise die Stralf. K.-O. (R. I. 26), Landes-O. v. Preußen (R. I. 35), Brandenb. Ansb. (R. I. 54 flg.). Kursächs. Instr. (R. I. 78). Kursächs. Visit.-Art. (R. I. 102), Baseler K.-O. (R. I. 121), Württemb. Ehe-O. (R. II. 130), Jen. Kons.-O. (R. II. 326). [4] Stralf. K.-O. (R. I. 25. II. 70).

[5] Ausschreiben des Herzogs v. Liegn. (R. I. 74).

[6] R. I. 165: „schollen ynt hoegeste an liue vnd gude gestraffet werden."

[7] R. I. 280: „So wöllen Wir dieselbigen . . . ein zeitlang in gefängnus, oder sonst nach gestalt der sachen, mit ongnaden an leib vnd güt . . Ernstlich straffen lassen." [8] R. I. 337: „Dieselben söllen am leyb gestrafft werden."

[9] R. II. 307. [10] Vgl. z. B. Art. 118, 131, 134, 136, 147, 148, 150, 153, 169, 172, 179. [11] De accus. p. III. q. 17. p. 240.

Art der zu verhängenden Strafe! Es werden zwar in den prot. K.-O. Strafen der allerverschiedensten Art als geltend angeführt, die zum größten Teil wohl der Verquickung des geistlichen und weltlichen Regimentes, aber immerhin auch der Inkonsequenz der Reformatoren ihre Existenz verdanken. Der Mann, welcher früher außer dem Bann alle „andrn straffen vnd penen, suspension, irregularitet . . vnnd was der sundle mehr sein", „tzehenn ell tieff" in die Erde vergraben haben wollte, „das auch yhr nam vnd gedechtnis nit mehr auff erden were",[1] war der erste, welcher das Gedächtnis wieder auffrischte und in der alten Rüstkammer ein interessantes „fundle" machte. „Das Mägdchen", schreibt er an Spalatin, „so ohnfehlbar auf irgend eines Anstiften das Sacrament und Amt des Worts verspottet hat, muß, meines Erachtens, billig bei geringer Kost einen Monat mit Gefängnis bestraft werden, daß sie andere zur Warnung nicht mehr so lästern".[2]

Aber alles das hindert nicht, daß die Exkommunikation stets die Strafe κατ' ἐξοχήν war, was auch durch die Straf-„staffeln" der reformierten Kirchenordnung der Niederländer[3] nicht widerlegt, sondern vielmehr bestätigt wird. Weshalb wäre es da nötig gewesen, bei jedem einzelnen Vergehen dieselbe Strafandrohung zu wiederholen? Binding[4] hat bereits hervorgehoben, daß auch der Dekalog bloß Normen und kein Strafgesetz enthalte: „Der Jude wußte eben, daß der Verletzer des Gesetzes getödet wurde: was brauchte man es ihm zu sagen?"

Anders lautet unser Urteil über den darstellenden Teil der lutherischen Strafgesetze. Bereits L. 131. D. 50, 16 sagt: „poena non irrogatur, nisi quae quaque lege vel aliquo alio iure specialiter huic delicto imposita est". In jedem Strafrecht sehen wir daher dem Gedanken Ausdruck gegeben, den unser Reichsstrafgesetzbuch in seinem §. 2 hat: „Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde".

Was bietet uns nun in dieser Hinsicht das lutherische Strafrecht? Nichts als bald längere bald kürzere aber niemals abgeschlossene Vergehensreihen; Schlußbemerkungen wie „vnd etlich mer", „vnnd was dergleichenn sachenn meher seint", „oder die sonst leichtfertig handeln", „et

---

[1] Vgl. S. 100[5].

[2] Luthers Werke, Auswahl (Hamburg 1826. Bd. V. 273). Galli (50 flg.) führt noch andere derartige Äußerungen Luthers an. [3] R. II. 110.

[4] Die Normen und ihre Übertretung, I. 58 flg.

alias criminosi", „et alia crimina", „aliud id genus criminosi", ceteraque omnia", „ceteraque alia eiusmodi", „u. dgl.", „etc." — bilden die Regel; lutherische und reformierte Quellen unterscheiden sich hierin nicht.[1]

Wir geben zwar zu, daß auch hier das Gewohnheitsrecht Rechtsquelle ist; denn auch dieses werden wir unter dem „quo alio iure" der oben zitierten L. 131 verstehen müssen, obschon es Hepp leugnet.[2]

Aber wenn auch der Gewohnheit die Fähigkeit, hier Recht zu bilden, nicht abgesprochen werden kann, so ist damit noch nichts über den Wert der Strafgesetzgebung erklärt, welche der Gewohnheit einen größeren oder geringeren Spielraum wirklich läßt. Und da müssen wir es als einen entschiedenen Mangel bezeichnen, daß die Strafgesetze des lutherischen Kirchenrechtes und zwar in sämtlichen Kirchenordnungen, nichts als Exemplifikationen sind: soweit ist noch nie eine Strafgesetzgebung gegangen. Das lutherische Kirchenrecht hat überhaupt fertige Strafgesetze nicht, es sind nur kriminalistische Principien. Die juristische Klarheit vermißt man dabei fast überall: Die Verachtung der Jurisprudenz hat sich hier bitter gerächt. Die Kirchenordnungen wollten sicherlich nicht als juristische Arbeiten gelten — Luther würde sich mit seinem ganzen Papistengroll gegen eine derartige Auffassung gewandt haben — aber thatsächlich haben sie wie diese und als solche gedient: und das bedeutet für uns dasselbe; sie warten heute noch vielfach auf eine juristische Nachfolge.

---

[1] Form. missae Lutheri (R. I. 5), Stralf. K.-O. (R. I. 25), Hallische K.-O. (R. I. 45, 46), Reform. eccl. Hess. (R. I. 62, 63, 67, 68), Kursächs. Instr. (R. I. 81), Unterr. der Visit. (R. I. 92, 98), Braunschw. K.-O. (R. I. 112), Baseler K.-O. (R. I. 121 124), Ulmer Agende (R. I. 159), Nass. K.-O. (R. I. 174 flg.), Bremensche K.-O. (R. I. 242), Eßlingen'sche K.-O. (R. I. 248), Hess. O. (R. I. 283). Mecklenb. K.-O. (R. I. 119), Mansf. Visit.-O. (R. I. 142, 143), Magdeb. Art. (R. I. 148), K.-O. f. d. Hüttenberg (R. II. 162), Sächs. Generalart. (R. II. 192), Pfalz-Zweibr. K.-O. (R. II. 194), Württemb. Summ. Begriff (R. II. 207, 211), Jeversche K.-O. (R. II. 226), Pomm. K.-O. (R. II. 243), Pfälz. K.-O. (R. II. 263), Pfälz. K.-R.-O. (R. II. 278, 280), K.-O. der Gemeinde z. Niggen Rade (R. II. 287), Hess. K.-O. (R. II. 292), acta syn. Wesal. (R. II. 314, 317), Hess. Reform. (R. II. 349), K.-O. v. Hoya, Rittpergh ꝛc. (R. II. 353), Brandenb. Visit.- u. Kons.-O. (R. II. 361, 364, 378), Hess. Agende (R. II. 394), Jen. Kons.-O. (R. II. 397), Kurs. K.-O. (R. II. 413, 422, 441), Braunschw. Grubenh. K.-O. (R. II. 452, 453, 454), Hoya'sche K.-O. (R. II. 456, 457), Preuß. Kons.-O. (R. II. 463), Straßb. K.-O. (R. II. 480).

[2] Heidelb. Jahrb. 1830. S. 496. Für unsere Ansicht: Roßhirt, Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts. 33; Bauer, Die Warnungstheorie, § 32 u. Birnbaum, Über die richterl. Willkür bei absolut unbest. Strafgesetzen, im N. Archiv, Bd. 13. S. 545 ff.

Was ferner dem lutherischen Strafrecht nicht zur Ehre gereicht, ist der Mangel an Formulierungen. Die Braunschw. K.-O.[1] giebt ihre Unfähigkeit selbst zu: „Andere stucken, in disser ordeninge nicht begrepen, de sick in gesette vnde mynschen bade nicht vaten laten, edder ock nicht genatet konen werden.“ Wo wir im kanonischen Recht und in der CCC. klare Bestimmungen über die einzelnen Vergehen und Vergehensspezies, ja vielfach heute noch gangbare Definitionen haben, hat das lutherische Recht nur Nomenklaturen und diese vielfach in der buntesten Aufeinanderfolge. Wo hat hier der Richter einen Anhaltspunkt? Er weiß nur aus dem Gesetz, daß im allgemeinen bloß der schwere, öffentliche und unbußfertige Sünder gestraft wird. Über diese Allgemeinheit ist das lutherische Kirchen-Strafrecht nie hinausgekommen. Wie diese Principien, im Verbrechen inkorporiert, aussehen, hören wir nicht. Die anderen Strafrechte gehen ja auch von derartig allgemeinen Grundsätzen aus, setzen sie aber nicht nach Art der Grundrechte an die Spitze, wo sie doch nur Parade machen, sondern verwirklichen sie in den Einzelbestimmungen. Aus diesen dann später für alle Strafvergehen passende allgemeine Kriterien zu suchen, wäre freilich eine zweck- und vielleicht auch aussichtslose Thätigkeit. So erklärt es sich, daß in der kanonistischen und weltlichen Strafrechtswissenschaft Versuche nach Art des unsrigen fehlen. Genaue Detailbestimmungen haben die Amalgamierung verschiedenartiger Principien zur Voraussetzung und verschmähen nichts mehr als eine allgemeine, ich möchte sagen, philosophische Fassung. Möglichst genaue gesetzgeberische Bestimmungen dagegen über das Verbrechen im allgemeinen sind Folge des Mangels der Detailbestimmungen, und so können wir sagen: Die allgemeine Anlage des lutherischen Kirchenstrafrechtes ist die Signatur seiner Mängel.

---

[1] R. I. 120. Die Hamburger K.-O. (R. I. 134) hat diese Stelle wie vieles andere aus der Braunschw. K.-O. wörtlich entlehnt: nur der Dialekt ist ein anderer.

Droysen, Gustav, Gustav Adolf. Zwei Bände. gr. 8. 1870. geh. *M* 16. —

Jaffé, Phil., Regesta Pontificum Romanorum ab condita ecclesia ad annum post Christum natum MCXCVIII. Editionem secundam correctam et auctam auspiciis G. Wattenbach curaverunt S. Loewenfeld, F. Kaltenbrunner, P. Ewald. gr. 4.

Erscheint in Lieferungen à *M* 6. —

Krusch, Bruno, Studien zur christlich-mittelalterlichen Chronologie. Der 84jährige Ostercyclus und seine Quellen. gr. 8. 1880. geh. *M* 10. —

Müller, Richard, Erzbischof Aribo von Mainz 1021—1031. gr. 8. 1881. geh. *M* 1. 80.

Reiser's, Friedrich, Reformation des K. Sigmund. Mit Benutzung der ältesten Handschriften nebst einer kritischen Einleitung und einem erklärenden Commentar herausgegeben von Willy Boehm. gr. 8. 1876. geh. *M* 7. 20.

Panzer, Konrad, Wido von Ferrara, de scismate Hildebrandi. Ein Beitrag zur Geschichte des Investiturstreites. gr. 8. 1880. geh. *M* 1. 80.

Ribbeck, Walter, Friedrich I. und die römische Curie in den Jahren 1157—1159. Untersuchungen über die Vorgeschichte der Kirchenspaltung von 1159. gr. 8. 1881. geh. *M* 2. 60.

Schmidt, Adolf, Geschichte der Denk- und Glaubensfreiheit im ersten Jahrhundert der Kaiserherrschaft und des Christenthums. gr. 8. 1847. geh. Herabges. Preis *M* 4. —

Schultze, Victor, Die Katakomben. Die altchristlichen Grabstätten. Ihre Geschichte und ihre Monumente. Mit einem Titelbilde und 52 Abbildungen im Texte. Royal-8. 1882. geh. *M* 10. —

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Meurer, Christian

Der Begriff des kirchlichen Strafvergehens nach den Rechtsquellen des Augsburgischen Bekenntnisses in Deutschland zur Reformationszeit

Leipzig [1883]